

Un appel à la révision des traités inégaux entre la Chine et les Pays Étrangers

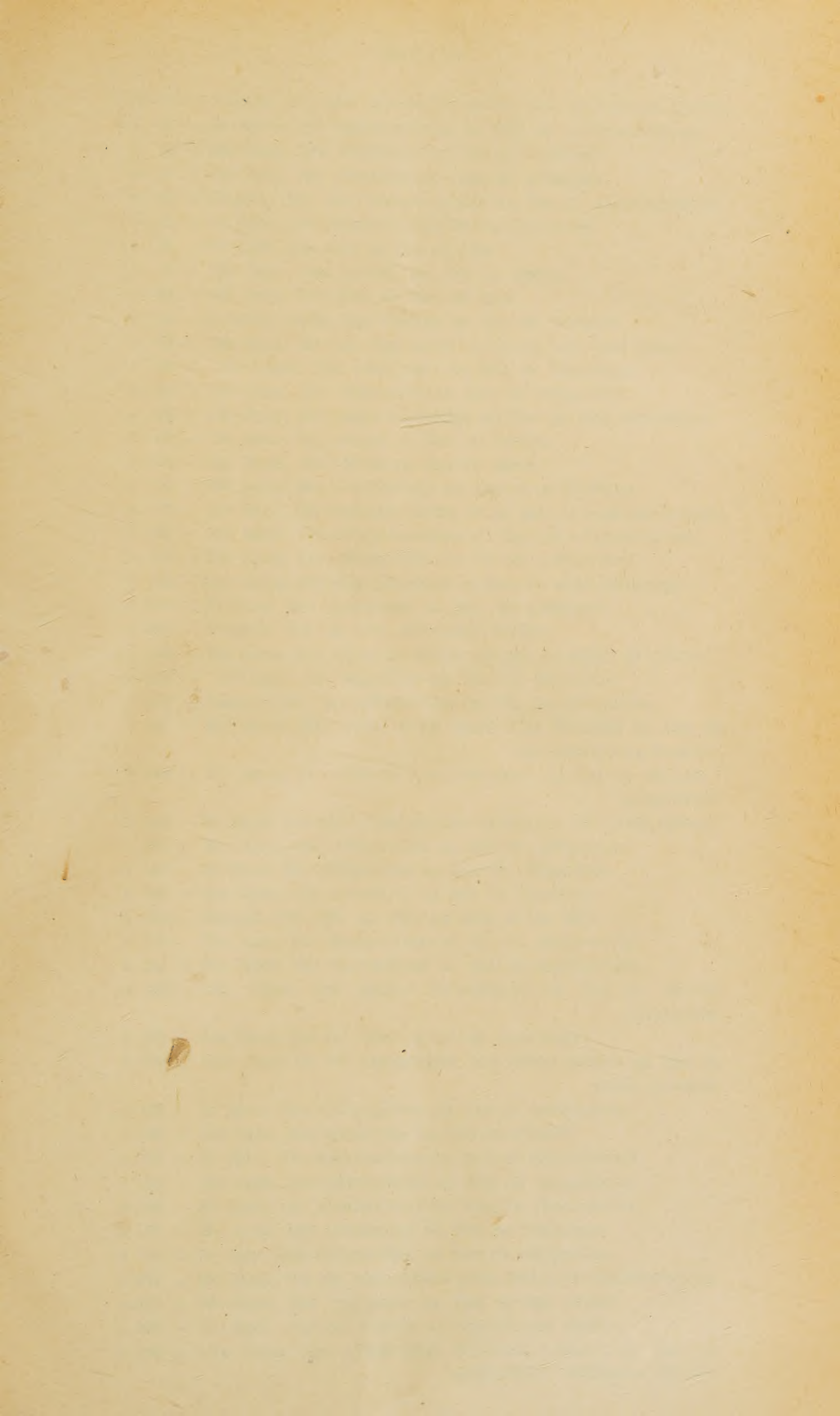
présentée et soutenue le 13 décembre 1937. à 13.30 heures

par

CHAO TSUN HSIN

JURY..... { *Président* : M. De Geouffre de La Pradelle
 { *Suffragants* : { GIDEL, professeur.
 { SCELLE, professeur.

PARIS
LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et Cie
158-160, rue St Jacques
1937



ERRATA

- Page 11 — Rappel (1), lire «Alcide Ebray» au lieu de «Alcide Evray».
- » 15 — 8e ligne, lire «superstition» au lieu de «superstitioun».
 - » 16 — 28e ligne, lire «l'affaire» au lieu de «l'affire».
 - » 21 — 31e ligne, lire «Chailley» au lieu de «Chailly».
 - » 26 — Rappel (19), lire «Lauterpacht» au lieu de «Lauterpracht».
 - » 27 — 2e ligne, lire «peuvent» au lieu de «peuvnet».
 - » 28 — 7e ligne, lire «et» au lieu de «te».
 - » 42 — 12e ligne, lire «entre» au lieu de «être».
 - » 55 — 16e ligne, lire «les» au lieu de «lse».
 - » 59 — dernière ligne, lire «cause» au lieu de «clause».
 - » 63 — 10e ligne, lire «en tant que» au lieu de «en tent que».
 - » 64 — 1ère ligne, lire «destinée» au lieu de «dsetinée».
 - » 64 — 13e ligne, lire Wigniolle au lieu de «Wignolle».
 - » 65 — 14e ligne, lire «sunt servanda» au lieu de «sut servanda».
 - » 66 — 14e ligne, lire «mais» au lieu de «maic».
 - » 70 — 28e ligne, lire «être» au lieu de «érte».
 - » 76 — 28e ligne, lire «l'existence» au lieu de «l'existece».
 - » 77 — 19e ligne, lire «comme norme ?» au lieu de «comme norme».
 - » 83 — 22e ligne, lire «d'application» au lieu de «d'apulication».
 - » 87 — 25e ligne, lire «Wigniolle» au lieu de «Wignolle».
 - » 95 — 31e ligne, lire «La clausula» au lieu de «Lla clausula».
 - » 106 — 7e ligne, lire «trancher» au lieu de «trncher».
 - » 106 — Rappels (13) et (12), renverser l'ordre.
 - » 120 — 28e ligne, lire «dans le traité» au lieu de «dant le traité».
 - » 128 — 11e ligne, lire «conflits» au lieu de «conclits».
 - » 139 — Rappel (10), lire «Wigniolle» au lieu de «Wignolle».
 - » 147 — 20e ligne, lire «mais il ne laisse à la Société» au lieu de
«ne laisse à la Société».
 - » 148 — 21e ligne, lire «article 7 ne contient» au lieu de «article 7
e contient».
 - » 150 — 6e ligne, lire «des trois quarts» au lieu de «des trais quarts».
 - » 160 — 22e ligne, lire «Wigniolle» au lieu de «Wignolle».
 - » 162 — 5e ligne, lire «Wigniolle» au lieu de «Wignolle».
 - » 165 — 25e ligne, lire «présent» au lieu de «présnet».
 - » 169 — Rappel (12), lire «p. 288» au lieu de «p. 287».
 - » 178 — 32e ligne, lire «Supposons» au lieu de «Supposos».
 - » 181 — 29e ligne, lire «territoires» au lieu de «territoirse».
 - » 182 — 28e ligne, lire «police étrangères» au lieu de «pôlice
étrangère».
 - » 182 — 35e ligne, lire «le rôle» au lieu de «son rôle».
 - » 183 — 1ère ligne du 1er paragraphe, lire «Nous avons» au lieu de
«Nous avions».
 - » 188 — 7e ligne, lire «étrangères» au lieu de «étrangère».
 - » 190 — 16e ligne, lire «plus tôt» au lieu de «plutôt».
 - » 193 — 3e ligne, lire «déclencher» au lieu de «déclancher».
 - » 194 — 32e ligne, lire «étrangères» au lieu de «étrangère».
 - » 195 — 8e ligne, lire «l'entretien» au lieu de «l'enrtetien».
 - » 195 — 29e ligne, lire «soutenue» au lieu de «retenue».
 - » 199 — 7e ligne, lire «Wigniolle» au lieu de «Wignolle».
 - » 201 — 25e ligne, lire «le malentendu a» au lieu de «le malentendu à».
 - » 202 — 24e ligne, lire «un pays» au lieu de «un peys».
 - » 203 — 11e ligne, lire «en détail» au lieu de «ne détail».
 - » 208 — 1ère ligne, lire «FISCHER Williams (John)» au lieu de
«FISCHER (Williams John)».

Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Essai d'Analyse juridique du
Problème de la Révision
des Traités**

UNIVERSITE DE PARIS

THESE DE DOCTORAT

FACULTE DE DROIT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



AVANT-PROPOS

Le droit international n'est pas encore arrivé au même point de développement que le droit public ou le droit privé. Il s'appuie, d'une part, sur les conventions internationales et la coutume ; d'autre part, sur les principes généraux du droit et la doctrine. On a invoqué qu'à raison du caractère abstrait de la coutume et de l'imprécision des principes généraux et de la doctrine, les conventions internationales constituent la forme juridique la plus sûre et la plus moderne du droit des gens. Personne ne conteste la règle pacta sunt servanda qui énonce le principe de la sainteté des traités. Mais, puisque la loi d'évolution est un principe non moins incontestable et incontesté, le juriste doit chercher à mettre en harmonie l'un avec l'autre. Celui de pacta sunt servanda et celui de changement, aussi est-il arrivé à développer un troisième principe qu'est la clause Rebus sic stantibus.

Ce dernier n'est point en contradiction avec la règle pacta sunt servanda. Les traités font la loi. Mais la loi elle-même n'est jamais éternelle. On ne respecte la loi qu'à la condition qu'elle soit adaptée aux circonstances actuelles et satisfasse aux besoins sociaux. L'organe législatif a le devoir de tenir compte des situations essentiellement variables.

Les juristes et les hommes d'Etat, qui ont le souci de la paix, doivent toujours respecter la loi de changement. La clause Rebus sic stantibus, loin de s'opposer à la règle pacta sunt servanda, la rend effective. Il est bien évident qu'un traité ne doit pas et ne peut être respecté que s'il est respectable. La clausula a le mérite de rendre le traité existant respectable en permettant son adaptation aux circonstances actuelles.

L'article 19 du Pacte de la S. D. N. est une consécration formelle de la clausula et un correctif de l'article 10. S'il n'a pas joué un rôle qui lui a été assigné et s'il n'a pas satisfait ses partisans, c'est à cause de la mauvaise interprétation et de l'imperfection de son texte.

La Chine, un grand pays du monde, par son passé historique qui remonte à plus de cinq mille ans, par l'étendue de son territoire, par le chiffre de sa population, par la richesse de ses ressources, par le rayonnement et la dignité de sa civi-

lisation, se sent profondément humiliée par l'existence des traités inégaux qui ont été conclus, l'un après l'autre, après 1842. Seule la corruption de la Dynastie mandchoue a permis aux puissances d'écraser ainsi la Chine. Personne ne doit contester le progrès qu'a réalisé dans tous les domaines la Chine pendant les dernières vingt années.

Les raisons qui justifiaient l'existence des traités inégaux ont disparu, ceux-ci ne doivent plus continuer à peser sur la Chine. Tout en écartant délibérément la méthode des dénonciations unilatérales, nous faisons un juste appel à leur révision, laquelle ne peut être refusée par aucune puissance parce que, croyons-nous, la clause *Rebus sic stantibus* est une règle du droit objectif.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA REGLE « PACTA SUNT SERVANDA ».

SECTION I.

La règle pacta sunt servanda est un axiome incontestable du droit des gens.

a) *La doctrine : les opinions hostiles à cette règle et leur réfutation. La doctrine qui confirme cette règle ;*

b) *La pratique.*

Pratique historique : les garanties d'exécution des traités.

Documents modernes qui consacrent cette règle ;

c) *La jurisprudence.*

En étudiant l'histoire diplomatique de l'Europe où se trouvent tant d'Etats souverains et indépendants, nous nous sommes aperçus qu'il y a un grand nombre de traités internationaux qui sont devenus les uns après les autres des « chiffons de papier ». Il serait inutile d'énumérer ici toutes les violations historiques des engagements internationaux. Un auteur moderne, Alcide EBRAY, s'est consacré à ce sujet « pour la réconciliation par la vérité » (1).

Il existe des opinions hostiles au principe de la force obligatoire des traités. M. WHITTON, qui en a fait une étude approfondie, nous disait : « Dans le passé, pourtant, quatre écoles ont existé où il y avait peu de place pour le principe *pacta sunt servanda* ». Elles comprennent : 1° les auteurs pour lesquels l'Etat est un but et une fin en soi ; 2° ceux qui prétendent que le droit international n'existe pas ; 3° ceux qui n'y voient que des règles de morale, et 4° ceux qui basent le droit international uniquement sur la volonté individuelle de chaque Etat (2). Nous croyons que, surtout, les patriotes

(1) Voir « Chiffons de papier » pour la réconciliation par la vérité, Alcide Evray, 1926.

(2) J. B. Whitton : Règle « Pacta Sunt Servanda », Rec. Ac. D. I., 1934, t. 49, p. 241.

aveugles, les super-nationalistes et les partisans machiavélistes qui négligent le bonheur de tous et ne se préoccupent que de la raison d'Etat avec un esprit de parti pris et un préjugé définitif, considèrent la règle *pacta sunt servanda* plutôt comme une tactique politique qu'un principe de droit. Ainsi, la parole fameuse, mais violente de Machiavel : « Mon pays, toujours mon pays, qu'il ait tort ou qu'il ait raison » (3) ; citons encore : « Deutschland über alles » ou bien « Right or wrong, my country ».

D'après ces devises, du moment que les intérêts de l'Etat sont en jeu, rien ne peut empêcher l'action directe de l'Etat. Il n'y aurait aucune considération ni du juste, ni de l'injuste, ni de l'humain, ni de cruel.

Car, c'est la raison d'Etat qui prime tout et excuse tout. Tout cela constitue évidemment une franchise audacieuse, un véritable défi et une hostilité persistante lancés à la règle *pacta sunt servanda*.

Cependant, tout ce qu'on a cité ne peut, en aucune manière, infirmer la grande valeur de notre règle. La phrase simple mais brillante de Bodin : « Ayant donné la foi, il faut la garder inviolablement », n'est contestée par personne ayant conscience du droit. D'après la doctrine depuis celle de Grotius, Vattel (4) jusqu'à celle de nos auteurs les plus modernes, la force obligatoire des traités est indubitablement reconnue et consacrée comme la première condition des relations internationales normales et la pierre fondamentale de la communauté internationale. Nous n'avons qu'à citer les passages de plusieurs auteurs célèbres pour constater la vérité de cette affirmation. M. Dupuis, avec beaucoup de raison, écrit : « Le respect mutuel des traités est devenu l'une des formes les plus fréquentes du rapport mutuel des Etats. La violation

(3) Livre du prince, chap. XVIII.

(4) Grotius : « De jure belli ac pacis », livre III, chap. XXIV, § 1. « La fidélité à tenir ce qu'on a promis est le fondement, non seulement de tout Etat particulier, mais aussi de cette grande société qui embrasse toutes les nations. »

Vattel : « Droit des gens », t. II, chap. XV, § 220. « La foi des traités, cette constance invariable à remplir les engagements dont on fait la déclaration dans un traité, est sainte et sacrée entre les nations. »

d'un traité n'est pas seulement un manquement à la parole donnée, difficilement compatible avec le sentiment d'honneur qui devrait guider les Etats aussi bien que les individus ; elle constitue une offense à la dignité des Etats envers qui les engagements doivent être tenus sous peine de manquer très évidemment au respect qui leur est dû » (5). Cet éminent auteur s'appuie sur la notion du respect mutuel qu'il oppose à celle de l'égoïsme et à celle du machiavélisme. Un Etat est comme un particulier, s'il veut être respecté par les autres, doit d'abord respecter le droit de ses semblables. Le respect mutuel des Etats est la source primordiale du progrès, de la prospérité et de la paix. Dans une société où n'existent que des gens malhonnêtes, des fripons et des tricheurs, on ne peut plus trouver de sécurité, car, seuls, y règnent le mensonge, la rivalité et la haine. De même, dans une communauté internationale dont le droit reste encore au stade primitif incomplet, les Etats manquent la plupart du temps à leur parole donnée. Les conséquences y seront encore beaucoup plus fâcheuses que dans une société interne.

M. Michel de Taube, en recherchant historiquement le problème de la règle *pacta sunt servanda*, constate qu'elle est de temps immémorial l'axiome, le postulat, l'impératif catégorique de la science du droit des gens, de toute vie internationale tant soit peu organisée, de toute communauté de peuples tant soit peu civilisée (6). Voyons, enfin, l'opinion de notre grand maître Paul Fauchille : « L'Inviolabilité, la sainteté des traités, dit-il, doit former pour toutes les nations une loi commandée par le but de l'Etat. » « Si les stipulations de traités, ajoute-t-il dans l'autre section, ne devaient pas être inexorablement observées, il n'y aurait plus, dans la réalité, de droit international » (7). Cela est si simple et si vrai que les traités internationaux sont la source, sinon essentielle, du moins la plus importante du droit international. Si l'on

(5) Dupuis : « Règles générales du droit de la Paix ». Rec. Ac. D. I., vol. 32, p. 67.

(6) Michel de Taube : « L'Inviolabilité des traités ». Rec. Ac. D. I., vol. 32, p. 295.

(7) Traité T. I. p. III, p. 383.

signait un traité pour ne pas l'observer, ce serait un non-sens et une absurdité.

Dans les sociétés primitives, la règle *pacta sunt servanda* avait déjà pénétré dans la conscience humaine. Nul ne peut vivre isolément sans prendre contact avec ses semblables. Dès que le genre humain a pris naissance, entre les groupes d'hommes, entre les individus, ou bien entre le groupe et l'individu, il y a toujours eu des rapports et des fréquentations qui lient les uns avec les autres et le devoir d'observer la parole donnée est un résultat naturel indispensable de ces relations. MM. Whitton et Taube, les deux brillants auteurs, ont fait une recherche intéressante sur l'origine de la dite règle (8). C'était d'abord une règle morale dérivant du principe de la bonne foi, une croyance religieuse, ou tout au plus une règle de droit interne de caractère religieux plutôt qu'un principe du véritable droit international. En d'autres termes, la notion de l'inviolabilité des traités n'était jadis reconnue qu'en fonction des conceptions religieuses nationales sur l'inviolabilité du serment et ne jouait qu'un rôle particulariste et individualiste. Plus tard, le développement de notre règle fut facilité, dans une grande mesure, par la nécessité du commerce entre les peuples de pays différents. Désormais, elle devient un principe, non seulement particulariste, interne, mais aussi social et international.

L'emploi des garanties pour l'exécution des promesses est nécessaire pour prévenir la mauvaise volonté des parties contractantes, cause de maintes violations d'engagements internationaux. A toute époque de l'histoire, les Etats ont eu la précaution d'assurer l'exécution de tels traités à leur profit, en prenant vis-à-vis de leur cocontractant certaines garanties qui varient selon le temps, le lieu et le niveau de la civilisation. Au premier chef, les otages, garantie aujourd'hui jugée inefficace, étaient assez fréquents aux temps anciens et au moyen âge. L'histoire nous en offre de nombreux exemples, aussi bien en Europe qu'en Asie.

M. Fauchille nous donne un exemple de l'emploi de cette

(8) Voir Whitton, op. cit., p. 165. — Voir Taube, op. cit., p. 315.

garantie entre nations civilisées, celui des deux otages anglais, personnes de haut rang, qui furent remis par l'Angleterre à la France en vertu de l'article 9 du traité d'Aix-la-Chapelle du 18 octobre 1748, pour assurer à la France la restitution de l'île du Cap Breton et des conquêtes faites par les Anglais dans les Indes orientales (9).

Les moyens les plus usités pour faire respecter la parole donnée au temps où la foi religieuse et la superstition étaient plus fortes que la conviction juridique, comprenaient notamment les solennités religieuses : la communion des signataires du traité, l'excommunication majeure comminée contre celui qui manquerait à la foi jurée, le baiser de la croix et le serment. Ce dernier était le plus fréquemment employé.

Tel est le cas du traité de Madrid entre François I^{er} et Charles Quint en 1526, et du traité d'Aix-la-Chapelle entre la France et l'Espagne en 1668.

L'hypothèque donnée sur une partie du territoire est un procédé usité souvent au temps où le territoire fut encore considéré comme le domaine privé du souverain. Par le traité de Malmoë, du 26 juin 1803, entre la Suède et le Mecklembourg-Schwerin, la Suède dut renoncer définitivement à la possession de la ville de Wismar, donnée en gage au Mecklembourg-Schwerin comme garantie du paiement d'une dette pécuniaire (10).

A côté de ces moyens, l'histoire nous montre encore d'autres modes d'assurer le respect des engagements internationaux : le cautionnement des conservateurs de la paix ; la remise en gage d'objets précieux ; l'enregistrement par les cours de justice ; occupation de garantie ou occupation à titre de gage ; garanties financières.

Nous n'avons point besoin de les examiner en détail. Une seule chose nous importe, à savoir : qu'on a eu recours aux différents moyens dans le but d'assurer l'exécution des traités et qu'on a toujours reconnu, même aux temps les plus anciens, que les paroles données doivent être respectées scrupuleusement au sein de la communauté internationale.

(9) Voir Traité, t. I, p. III, pp. 366-367.

(10) Voir Waultrin : « R. D. I. P. », t. XII, p. 16.

Le droit international conventionnel souscrit par les Etats modernes ne manque pas non plus de documents pour constater l'existence et l'importance de la règle *pacta sunt servanda*. Nous n'avons qu'à citer les plus importants d'entre eux. Le protocole de Londres en 1871, conclut à la suite de la dénonciation unilatérale par la Russie de plusieurs articles du traité de Paris de 1856, concernant la neutralisation de la mer Noire, reconnaît : « Comme un principe essentiel de droit international, qu'aucune puissance ne peut s'affranchir des obligations d'un traité ni modifier ses dispositions autrement qu'avec l'assentiment des parties contractantes obtenu au moyen d'un consentement amical. » De plus, le pacte de la Société des Nations n'est pas moins explicite dans son préambule et prévoit que, pour développer la coopération entre les nations et pour leur garantir la paix et la sécurité... il importe de respecter scrupuleusement toutes les obligations des traités dans les rapports mutuels des peuples organisés.

La doctrine de la non-reconnaissance proposée par M. Stimson a pour but de rendre inefficace, comme contraire à la légalité, désormais tout titre et tout droit qu'on cherche à établir, soit par contrainte, soit par la violation d'un traité. L'attitude de M. Stimson est assez significative, elle confirme le principe de la sainteté des traités.

Au surplus, certaines décisions des tribunaux internationaux affirment qu'il est un devoir de respecter les engagements pris par les parties contractantes. La Cour permanente d'arbitrage, dans son jugement du 7 septembre 1910, au sujet de l'affaire importante entre l'Angleterre et les Etats-Unis, sur la pêche dans l'Atlantique du Nord, déclare : « Tout Etat est tenu d'exécuter *bona fide*, les obligations créées par traité, et y est poussé par les sanctions usuelles du droit international en ce qui concerne l'observation des obligations des traités. Ces sanctions sont, par exemple : appel à l'opinion publique, publication de la correspondance, demande d'arbitrage avec l'humiliation qui découlait du refus de s'y soumettre, rupture des rapports, représailles, etc. » (11). La Cour

(11) Wilson (G. G.) : « The Hague Arbitration Cases », 1915, pp. 145-166.

permanente de Justice internationale a affirmé, à maintes reprises, l'inviolabilité des traités. L'article 38 de son statut nous montre que la Cour applique « les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ». Citons encore l'affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise. Le même principe est appliqué par la Cour à la Pologne qui, par sa propre loi, a violé la convention de Genève (12).

Ainsi donc, la règle *pacta sunt servanda*, confirmée par la doctrine, la pratique historique et la jurisprudence, est un axiome incontestable du droit des gens. « Cette norme est une des colonnes maîtresses qui supportent le temple du droit des gens » (13), d'après l'expression issue de M. Redslob. On ne peut prétendre que telle règle ait été violée ou contestée de nombreuses fois, si elle n'existe pas. La vérité, c'est que notre règle, ayant un caractère *sui generis*, existe elle-même parce qu'elle est indispensable à la communauté internationale.

(12) « Publications de la Cour », série A, n° 7, p. 81.

(13) R. Redslob : « La doctrine idéaliste du droit des gens », p. 451.

SECTION II.

Le fondement de la force obligatoire des traités.

Le fondement varie suivant les différentes théories : utilité, nécessité, morale, coutume, solidarité internationale, l'acte contraire, l'autolimitation, « Vereinbarung ». Critique de ces théories : la règle pacta sunt servanda est à la fois une règle du droit objectif et du droit positif.

Nous avons constaté la valeur juridique et l'existence réelle de la règle *pacta sunt servanda*, examinons quel est le fondement de cette règle.

Le droit international est un droit incomplet, et se trouvant pour ainsi dire dans un état encore primitif. Aussi les théories concernant le fondement de la règle *pacta sunt servanda* sont-elles divergentes et confuses ; il n'y a, si on peut dire, pas deux opinions identiques et concordantes. Bentham fait découler l'obligation de respecter la parole donnée du principe de l'utilité. A son avis, un Etat doit tenir ses engagements internationaux dans son propre intérêt, qui veut que ses rapports avec les autres Etats soient stables et normaux (1). Bentham, maître de l'école utilitariste, s'appuie toujours sur la notion d'utilité pour expliquer tous les phénomènes sociaux.

Klüber considère l'inviolabilité des traités comme un principe nécessaire (2). Il semble que M. Pillet partage, dans une certaine mesure, cette opinion. Pour ce dernier : « l'autorité des traités ne découle pas seulement du droit naturel, mais représente un droit nécessaire, un droit qui s'impose » (3). Dans la pratique, l'inviolabilité des traités est une règle indispensable à la société internationale. Comme l'homme, l'Etat, organe politique, constitué par les hommes, est doué d'un instinct de sociabilité. Le fondement de la force obligatoire des traités réside dans l'existence même de la société inter-

(1) Bentham : « Traité de la législation », t. I, p. 298.

(2) Voir Otéleléchano : « De la valeur obligatoire des traités internationaux ». Thèse Paris 1916, t. 16, chap. II.

(3) A. Pillet : « La théorie générale des traités », première partie, p. 5. Voir aussi deuxième partie, I.

nationale et devient indispensable, c'est un droit nécessaire qui fait naître la règle *pacta sunt servanda*. M. Pillet pose ensuite une question, à savoir : comment les Etats, c'est-à-dire les souverains, peuvent, malgré leur souveraineté, se lier les uns aux autres par des conventions obligatoires? Il répond à cette question en posant le principe de la reconnaissance mutuelle des Etats. Les engagements internationaux sont juridiquement valables parce qu'ils émanent de personnalités juridiques, capables de s'obliger et qu'ils sont faits avec leur consentement. Enfin, M. Pillet considère que l'utilité des conventions que le commerce international comporte, à titre nécessaire, est évidente. On est fondé à en déduire que les conventions entre Etats produisent de véritables obligations. En somme, nous pouvons dire que M. Pillet base la règle *pacta sunt servanda* sur trois points : le droit nécessaire, le principe de la reconnaissance mutuelle et la notion d'utilité.

Pour différents auteurs, les principes de morale servent souvent de fondement au droit international. D'après M. Paul Fauchille, la force obligatoire des traités n'a et ne peut avoir d'autre base que l'ordre de justice (4). Cet auteur cite pour appuyer sa thèse, le passage n° 1014 de l'ouvrage fameux « Nouveau Droit international public », écrit par M. Pasquale Fiore : « La morale commande d'être fidèle à ses propres engagements, même quand ils ne sont pas avantageux, et la justice exige de ne pas violer le droit d'autrui. Or, il est évident que lorsqu'on conclut un traité, la commune volonté des parties fait naître, d'une part, une obligation parfaite, et, de l'autre, un droit parfait, et que la violation d'un traité équivaut à la violation du droit parfait volontairement créé. » Le traité est donc un engagement international de bonne foi. La morale, la justice et la bonne foi constituent le fondement réel de la force obligatoire des traités. M. Pearce Higgins, éminent jurisconsulte, dans une remarquable étude, nous dit : « C'est une obligation qui n'a pas été imposée par l'autorité externe, mais par des nations elles-mêmes qui reconnaissent

(4) Fauchille : « Traité T/1^{er} », troisième partie, p. 354.

et révèrent la morale universelle de la bonne foi et de la justice. » (5).

Whitton admet, par contre, l'existence d'un droit objectif soustrait à la volonté des nations et planant au-dessus d'elles. Il croit à la primauté du droit international sur le droit interne et rejette toute idée de souveraineté absolue des Etats. A ses yeux, *pacta sunt servanda* est une règle du droit coutumier et la coutume possède la force obligatoire, si l'on admet l'existence de la Grundnorm de nécessité (6). A cet égard, l'opinion de Whitton se rapproche singulièrement de celle de Oppenheim. Car tous les deux basent la règle *pacta sunt servanda* sur la notion de coutume. Toutefois, Oppenheim explique le fondement de la force obligatoire des traités d'une façon sensiblement différente. A la question : « Comment les traités peuvent-ils obliger et engager les parties contractantes qui doivent, de ce fait, les respecter scrupuleusement? », il répond : « C'est la coutume, dans le droit international, qui consacre la force obligatoire des traités. Et l'existence de cette coutume résulte de la combinaison de la morale, la religion, les intérêts d'Etat, etc. » Enfin, bien qu'il n'existe aucun organisme international investi d'un pouvoir supérieur pour l'exécution des traités, ceux-ci possèdent toujours une force obligatoire réelle. Le droit international est un droit faible, primitif; aussi, il est plus difficile d'appliquer une sanction en droit international qu'en droit interne (7). Whitton et Oppenheim fondent cette règle sur la coutume et considèrent qu'elle provient d'une coutume séculaire qui se développe et se maintient par la raison de nécessité (thèse de Whitton), ou bien à cause d'une combinaison de la morale, de la religion et des intérêts d'Etat (thèse d'Oppenheim).

L'école Duguit-Politis cherche la source du droit international dans la notion de solidarité (8). Le droit interne n'est pas créé par les statuts ou la coutume. Le droit international n'est non plus un produit des traités et de la coutume. Les

(5) Higgins : « The binding force of International law », p. 25.

(6) Whitton, op. cit., p. 217.

(7) « Oppenheim's international law », vol. I, § 493.

(8) Voir Whitton, op. cit., p. 212.

statuts, les traités et la coutume ne sont autre chose qu'une simple documentation et ne servent qu'à constater et à enregistrer des règles déjà nées dans la conscience juridique des hommes, la notion de solidarité. En effet, la notion de solidarité résulte de l'instinct de sociabilité du genre humain. L'homme est un animal social. L'Etat, groupe d'hommes, ne peut pas non plus vivre isolément. Les droits de communication et de commerce internationaux sont encore considérés par certains auteurs comme les droits fondamentaux des Etats. Les Etats membres de la communauté internationale, étant en contact les uns avec les autres, entretiennent des relations amicales et durables entre eux, ainsi se justifie la notion de solidarité. Remarquons ici que la règle *pacta sunt servanda* est une norme nécessaire à cette communauté internationale, ou en d'autres termes une conséquence logique de cette solidarité. On revient ainsi à la notion de droit nécessaire et à la théorie des besoins sociaux.

D'après M. Lauterpacht, *pacta sunt servanda* se trouve être une transition entre la doctrine du droit international basée sur la volonté des Etats souverains et la doctrine du droit des gens basée sur la souveraineté impersonnelle du droit... Cette règle est une conséquence de l'existence de la communauté internationale elle-même et non de la volonté des Etats (9). Cet éminent auteur rejette le principe de la souveraineté des Etats. Il recherche le fondement de la force obligatoire des traités dans l'existence même de la communauté internationale. En d'autres termes, ce n'est pas la volonté des parties contractantes, mais l'existence de la communauté internationale qui exige l'observation scrupuleuse des engagements internationaux.

Un autre auteur, M. Chailly, fait découler la force obligatoire des traités de la théorie de l'acte contraire. Selon lui : « Le traité est une procédure de création du droit parallèle à la loi. Les normes issues de cette procédure restent en vigueur tant qu'elles ne sont pas régulièrement abrogées suivant le

(9) Lauterpacht : « Functions of Law in International Community », pp. 422-23.

mécanisme suivi pour leur élaboration » (10). Il invoque un document historique pour renforcer son opinion. Le 7 avril 1875, le ministre des Etats-Unis à Santiago, vidant, en qualité de surarbitre, un litige entre le Chili et le Pérou, déclara : « C'est un principe bien établi du droit international, qu'un traité possédant tous les éléments de validité et ayant été formellement mis en application, ne peut être changé ou modifié avant sa propre expiration que par la même autorité et avec la même formalité de procédure que son élaboration » (11). Chailley n'examine ici le traité qu'au point de vue de la procédure technique dans sa formation ou dans son abrogation constitutionnelle et néglige sa portée réelle : la raison d'être de son existence. Au surplus, on trouve à toute époque de l'Histoire un grand nombre de traités tombant en désuétude, sans être jamais abrogés ou modifiés par un acte contraire. Scelle, en consacrant la valeur juridique de la clause *Rebus sic stantibus*, dit : « En cas de divergence d'opinions, il faut admettre qu'un Etat est toujours libre de dénoncer le traité, si la clause *Rebus sic stantibus* joue juridiquement, et qu'on ne peut appliquer ici la règle de compétence interne, selon laquelle un acte juridique doit être, en principe, fait et défait, dans les mêmes formes et par les mêmes agents » (12). Voilà une attaque brutale contre la théorie de l'acte contraire.

Nous arrivons aux deux théories allemandes concernant la force obligatoire des traités. D'abord, la théorie de l'auto-limitation, soutenue par M. Jellinck. D'après cet éminent jurisconsulte, les droits des Etats ne peuvent avoir d'autre base que la volonté de l'Etat lui-même. Un Etat, par le fait même qu'il entre en relation avec d'autres Etats, reconnaît certaines règles comme normes de son action. Ces normes, une fois adoptées, s'imposent à cet Etat comme s'ils découlaient d'un droit objectif. Les anciens auteurs absolutistes, comme Bodin, Hobbes, Rousseau et Kant, se sont tous pro-

(10) Chailley : « La nature juridique des traités internationaux », thèse Paris 1932, t. 7, p. 130.

(11) Chailley : « La nature juridique des traités internationaux », thèse Paris 1932, t. 7, p. 122.

(12) Scelle : De la clause « *Rebus sic Stantibus* », Concours d'agrégation 1912, p. 15.

noncés en faveur de la théorie d'après laquelle il est d'une impossibilité absolue de lier l'Etat en vertu d'un acte de volonté de ce même Etat. Jellinck, au contraire, cherche à réaliser la limitation de la souveraineté aussi bien dans le domaine interne que dans le domaine international. D'après lui, il faut admettre que la volonté de l'Etat, comme celle d'un particulier, peut parfaitement être soumise à ses propres commandements. Mais, cette théorie nous apparaît immédiatement comme insuffisante. Elle se heurte aux objections soulevées par certains auteurs éminents. D'abord, une limitation qui peut être créée, ou modifiée, ou supprimée au bon gré de celui qu'elle atteint n'est pas une limitation réelle, en d'autres termes, une limitation volontaire ne constitue point une limitation efficace. Citons un passage de l'ouvrage de ce même auteur : « Là où l'observation du droit international et l'exigence de l'Etat entrent en conflit, la norme juridique passe à l'arrière-plan puisque l'Etat est supérieur à tout principe juridique. Le droit international existe pour les Etats, et non les Etats pour le droit international » (13). C'est là une formule presque hégélienne, comment peut-elle expliquer l'existence du droit international et la force obligatoire des traités ! Pour M. Pillet, l'Etat est une personne fictive qui n'a pas de volonté en elle-même. Et d'ailleurs, Jellinck ne peut pas éviter de tomber dans une contradiction absolue ou dans un dilemme « Ou l'Etat est vraiment libre et alors il ne faut pas parler des motifs extérieurs qui pèsent sur sa volonté. Ou bien, au contraire, le droit est commandé par certaines considérations extérieures et alors l'Etat n'est plus complètement libre » (14). Whitton, en résumant toutes les objections soulevées contre la théorie de l'auto-limitation par un grand nombre d'auteurs, énumère les trois points suivants : D'abord, ce que la volonté fait, une volonté contraire peut la défaire ; ensuite, si la volonté exprimée d'un sujet de droit lie véritablement celui-ci, c'est en vertu d'une norme supérieure. Enfin, la doctrine dite de l'auto-limitation n'est que la négation de droit international (15).

(13) Traduction française, p. 562.

(14) A. Pillet, *op. cit.*, II^e partie, p. 7.

(15) Whitton, *op. cit.*, p. 198.

La deuxième théorie allemande concernant la force obligatoire des traités est celle de *Vereinbarung*. Cette théorie doit son origine aux travaux de l'éminent auteur allemand Triepel, dans son ouvrage célèbre : « Droit international et le Droit interne ». Elle se présente aussi comme une conciliation entre les deux idées antinomiques : la souveraineté de l'Etat et l'existence du droit international. Le droit est le produit de la volonté, mais non pas de la volonté d'un seul Etat qui ne peut créer par lui-même un droit international ; il est issu de la volonté commune née de l'union des diverses volontés qui sont capables d'édicter des règles de droit international. Par conséquent, seule peut être la source du droit international, une volonté commune de plusieurs Etats, en nombre plus ou moins grand, constituant une communauté de volonté, une volonté collective. Cette volonté collective, ou « *Vereinbarung* », explique bien l'existence du droit international et la force obligatoire des traités. Tel est le point de départ de cette théorie, d'où ressort la distinction bien claire entre le traité-contrat et le traité-loi ou le traité-collaboration. Le contrat est l'accord de plusieurs personnes dont les intérêts s'opposent et diffèrent de façon telle que ce que l'un des contractants veut obtenir, l'autre est justement disposé à le donner. Il ne peut pas produire une fusion de plusieurs volontés ayant un contenu semblable. De là, d'après Triepel, il est impuissant à produire les règles du droit international qui obligent tous les Etats, membres de la communauté internationale. Quant aux traités-lois, produits du « *Vereinbarung* », chaque partie, à la différence des traités-contrats, déclare une volonté qui est absolument semblable à celle des autres parties, de sorte qu'il y a des volontés identiques concordantes. Tel est le seul mode de formation de droit international que les Etats sont obligés d'observer et d'où on peut déduire le fondement de la force obligatoire des traités. M. Gidel, dans son cours du droit constitutionnel, cherche à résoudre cette question par une méthode analytique et énumère ses conséquences, parmi lesquelles nous n'avons qu'à citer la première : « Il n'y a pas de droit international général au sens de droit s'imposant également à tous les Etats ; toute règle de droit international n'a qu'une validité limitée, mesu-

rée d'après le nombre des Etats qui ont participé à sa formation » (16). Selon nous, cette théorie, de « *Vereinbarung* » comme celle de « l'auto-limitation », reconnaît la nécessité de la volonté de l'Etat, puisqu'aucun Etat ne peut être engagé s'il n'a pas participé à cette fusion de volontés qui est le seul mode de formation possible de droit international. Comme Triepel lui-même l'a écrit dans l'ouvrage déjà cité : « La force obligatoire du droit international réside d'abord en ce que la volonté commune dont l'Etat considère le contenu comme la norme de sa conduite vis-à-vis des autres Etats, ne constitue pas pour un Etat une volonté complètement étrangère; elle est en même temps sa propre volonté, de sorte qu'elle ne peut rien lui imposer qu'il ne se soit lui-même imposé » (17). Cette théorie a le même point faible que celle de l'auto-limitation, et elle n'arrive pas à trouver le fondement juridique de la règle *pacta sunt servanda*. Par elle, le caractère obligatoire du droit international se trouve très fortement entamé par la volonté particulière des Etats. De plus, elle ne peut point expliquer la force obligatoire des traités-contrats qui sont si fréquents dans la communauté internationale. D'après elle, le traité-contrat a une valeur obligatoire grâce à une norme supérieure qui déclare l'inviolabilité des traités, celle-ci résulte de la coutume qui est fondée, à son tour, sur la volonté commune des Etats, ou « *Vereinbarung* ». Ainsi cette théorie cherche une solution concernant les traités-contrats, dans la coutume conçue elle-même comme un produit du « *Vereinbarung* ». Cette théorie ne doit pas, à notre avis, être adoptée.

Nous avons énuméré les théories soutenues par différents auteurs pour l'explication du fondement de la force obligatoire des traités. Elles ne manquent pas de points critiquables. Ayant critiqué séparément les trois théories de l'acte contraire, de l'auto-limitation et de « *Vereinbarung* », il nous faut apprécier rapidement la valeur respective des autres théories et chercher leurs points faibles. Les théories d'utilité et de nécessité peuvent se justifier plutôt politiquement que juridiquement. Les notions d'utilité et de nécessité sont imprécises,

(16) Gidel : « Cours de droit Constitutionnel » (doctorat), 1935-1936, p. 85.

(17) Id., p. 88.

flottantes ; elles varient d'après les estimations différentes des Etats. Ceux qui fondent la règle *pacta sunt servanda* sur une base morale ne peuvent pas non plus répondre à notre question. La morale et le droit ne sont ni identiques, ni parallèles. L'explication que nous cherchons doit être basée sur des principes d'ordre juridique et toute conception *à priori* doit être mise à part ; par ailleurs, le traité et la coutume étant des sources du droit et se trouvant sur le même plan, il est difficile de faire dépendre sans contradiction la validité de l'une des règles de l'autre ainsi que le font les partisans de la théorie de la coutume.

En outre, on a déclaré que la coutume est la règle du droit consentie tacitement par les individus ou par les Etats. Mais, on ne nie pas qu'en un certain sens l'obligation juridique ne puisse naître ex-consensu (18). Enfin, la théorie de solidarité donnée par l'école Duguit-Politis est une explication du phénomène international, mais non une réponse à la question du fondement de la force obligatoire des traités.

Pour nous, la règle *pacta sunt servanda* est une règle de droit objectif autant que de droit positif. Elle est une règle du droit objectif parce qu'elle se trouve extérieure et supérieure à la volonté des Etats. Comme l'a écrit Lauterpacht : « La volonté des parties est simplement une condition qui détermine l'application de la règle supérieure, selon laquelle les engagements doivent être observés... » (19). M. Anzilotti ne craint pas de dire : « En effet, que le principe *pacta sunt servanda* doit être pris comme ayant une valeur objective absolue, ou en d'autres termes, comme l'hypothèse première et indémontrable à laquelle se rattache d'une façon nécessaire l'ordre international, comme tout autre ordre de connaissances humaines » (20). D'après M. Louis Le Fur, « le droit naturel proprement dit n'est pas variable. Car il ne contient que les applications immédiates de ce sens de la justice, universel chez l'homme, ce qui, précisément, lui a fait donner le nom

(18) Briely : « Le fondement du caractère obligatoire du Droit International », Rec. Ac. D. I., t. 23 (1928-III), pp. 478-79.

(19) Lauterpacht : « Private law sources... », p. 57.

(20) Voir Chailley, op. cit., chap. 1^{er}, section II, § 2, p. 80.

de naturel, conforme à sa nature. Il ne comprend essentiellement que deux règles de fond, qui peuvent même, à la rigueur, se ramener à une seule : l'obligation de respecter les contrats librement conclus » (21).

Les traités, liens de la société des Etats, sont obligatoires parce que les choses ne peuvent pas se passer autrement. Nous estimons que la règle *pacta sunt servanda* est une norme *sui generis*, prenant naissance dans l'existence même de la société des Etats et ainsi une règle de droit objectif.

Notre règle est aussi une norme positive, coutumière. D'après les partisans du droit naturel, le droit positif, qui n'est pas en conformité avec le droit naturel, perd sa raison d'être. Celui-ci est la seule source du droit et prime toutes les règles. Heureusement, la règle *pacta sunt servanda* a été consacrée aussi bien par le droit positif que par le droit objectif. Le professeur De Louter croit qu'une coutume séculaire est la source directe d'où provient la forme obligatoire des traités. C'est la coutume qui a établi et sanctionné la forme juridique des traités. C'est la coutume qui est la source unique mais abondante du droit des traités dans toute son étendue (22). Nous ne saurions partager cette opinion. La coutume consacre une règle déjà formée par le droit naturel. Elle n'est point la source unique du droit des traités dans toute son étendue et varie toujours en s'adaptant au droit naturel. Personne ne peut nier l'existence des traités historiques qui n'ont pas été scrupuleusement respectés. Mais on ne peut en tirer parti pour contester une règle du droit objectif. Le fait qui est d'une importance capitale pour nous, ce n'est pas que les nations, de temps en temps, réussissent à se débarrasser d'un traité de paix et quelquefois d'autres traités, qu'elles trouvent gênants, mais que dans la vaste généralité des cas, elles respectent leurs traités, ce qui est prouvé par le fait qu'il y a actuellement 25.000 traités environ en vigueur entre membres de la famille des nations (23).

En somme, la règle *pacta sunt servanda* est une règle du

(21) Voir Whitton, op. cit., p. 189; voir R. D. I., t. 1, 1927, pp. 692-693.

(22) Voir Chailley, op. cit., chap. I^{er}, section II, § 3, p. 29.

(23) Redslob, op. cit., pp. 433 et suiv. — Voir Whitton, op. cit., p. 230.

droit objectif mais consacrée, justifiée, par le droit positif. Notons les délibérations de l'institut de droit international et en particulier la déclaration des droits et devoirs des nations, avant-projet de rapport préparé par M. De Lapradelle, dont l'article 5 est ainsi conçu : . . .

« Notre règle est un axiome *sui generis* du droit naturel, consacré par la coutume et enfin adopté par les droits positifs conventionnels.

(24) En ce qui concerne la consécration de la règle « *pacta sunt servanda* », voir le projet de l'union juridique internationale, art. 4 et 5; le projet soumis à La Havane, le 25 février 1925, par l'Institut américain de Droit international, n° 21, art. 3 et 5; préambule du pacte de la S. D. N.; Traité d'arbitrage entre l'Allemagne et la Pologne, fait à Locarno le 16 octobre 1925; Résolution adoptée par la IX^e Assemblée de la S. D. N. le 26 septembre 1928; Convention sur les traités adoptée le 20 février 1928 par la 6^e Conférence Panaméricaine de La Havane...

SECTION III.

Les conséquences de la force obligatoire des traités.

A) *A l'intérieur de l'Etat :*

I. — *Existe-t-il une hiérarchie entre les traités d'une part et la constitution ou la loi, d'autre part?*

Opinions de Fauchille, de Mestre et de Chailley.

- a) *Lorsqu'un traité se trouve en contradiction avec une constitution antérieure ;*
- b) *Lorsqu'un traité se trouve en contradiction avec une constitution postérieure ;*
- c) *Lorsqu'un traité s'oppose à une loi préexistante ;*
- d) *Lorsqu'une loi s'oppose à un traité préexistant.*

2. — *Les effets des traités quant aux particuliers.*

Théorie de la réception, sa réfutation.

Nécessité de la promulgation.

B) *Dans le domaine international :*

1° *Entre les parties contractantes ;*

2° *Vis-à-vis des Etats tiers.*



A) *Conséquences à l'intérieur de l'Etat.*

1. — Dès qu'il a été valablement conclu, le traité produit à la charge des divers Etats qui l'ont signé l'obligation de mettre en œuvre les stipulations et d'exécuter scrupuleusement les clauses qu'il prévoit, c'est là, la conséquence directe issue de la règle *pacta sunt servanda*. D'après M. Fauchille, « jointe au principe que le droit conventionnel a une valeur juridiquement supérieure au droit autonome national, la règle que les traités ont force obligatoire entre les parties doit entraîner nécessairement une double conséquence : La première est que les dispositions des lois et de la constitution d'un des Etats contractants qui sont en opposition avec une stipulation du traité doivent cesser d'avoir effet ; la seconde conséquence est que les Etats signataires d'un traité ne peuvent pas se soustraire aux engagements établis par des actes

contraires d'administration ou de législation interne » (1). Nous ne contestons point cette dernière conséquence. Quant à la première, elle émane du principe de la primauté du droit international sur le droit interne invoqué notamment par M. Kelsen, pour qui le droit ayant sa source dans un traité, est supérieure au droit autonome de chacune des parties contractantes, qu'il s'agisse d'une loi ordinaire ou d'une loi constitutionnelle. Une telle théorie s'appuie sur l'hypothèse d'après laquelle il existe une hiérarchie entre les traités, source du droit international, et la constitution, la loi, sources du droit autonome interne. Il en résulte qu'un traité peut abroger une loi ou même une constitution qui n'est pas en conformité avec ses stipulations, mais qu'au contraire, une loi ou une constitution postérieure à un traité ne peut en rien affecter l'exécution de ce dernier. Une question primordiale reste posée quant à l'existence de cette prémisse. D'après M. Mestre, il n'y a pas de hiérarchie entre le traité et la loi. L'un comme l'autre sont soumis à la constitution... « Or, le seul moyen, dit-il, pour les tribunaux d'appliquer la constitution et d'en respecter la suprématie, c'est de refuser de tenir compte de tous les actes qui en constituent la violation, qu'il s'agisse de lois ou de traités internationaux » (2). « Etant donné que notre constitution, continue-t-il, comme les précédentes, place tous les traités sur le même plan en ce qui concerne leur efficacité juridique. Nous croyons qu'on peut y voir une forme juridique autonome, distincte, de la loi, et soumise comme elle à la constitution pour sa formation et au sujet de laquelle rien n'indique qu'elle soit supérieure ou subordonnée à la loi » (3). A cet égard, l'opinion de Chailley est proche de celle de Mestre, mais avec une certaine différence. Il s'appuie sur le parallélisme du traité et de la loi interne et invoque catégoriquement la théorie de l'acte contraire. Selon lui : « Dans l'ordre interne, comme dans l'ordre international, une norme issue d'une procédure déterminée ne peut

(1) Op. cit. Fauchille, t. I, 3^e partie, § 832².

(2) Mestre : « Les traités et le droit interne ». Rec. Ac. D. I., t. 38 (1931-IV), p. 248.

(3) Mestre : « Les traités et le droit interne ». Rec. Ac. D. I., t. 38 (1931-IV), pp. 251-252.

être écartée par une norme issue d'une autre procédure, et en particulier, un traité ne peut prévaloir sur une constitution ou une loi antérieure, de même qu'une constitution ou une loi ne peuvent prévaloir sur un traité antérieur » (4). En d'autres termes, des règles de droit, issues soit des traités, soit de la constitution, soit des lois, restent juridiquement valables, tant qu'elles n'ont pas été régulièrement abrogées suivant le mécanisme qui a présidé à leur élaboration. Un traité ne peut abroger ni une loi, ni une constitution antérieure, de même ni une loi, ni une constitution ne peuvent abroger un traité préexistant. Pour nous, il s'agit ici d'une question pratique; il faut éloigner les théories abstraites et envisager les cas concrets. Nous allons relater les quatre hypothèses déterminées et donner à chacune une solution convenable.

a) D'abord, le cas dans lequel un traité se trouve en contradiction avec une constitution antérieure. Nous ne sommes point partisans du principe de la primauté du droit constitutionnel sur le droit international. Mais la constitution, loi fondamentale et suprême de l'Etat, est investie d'une certaine dignité et autorité que la loi ordinaire ne peut jamais atteindre. Le traité, au point de vue de sa formation, occupe, par rapport à la constitution, une position de subordination. Il doit être conclu d'après la procédure constitutionnelle, condition de sa validité, bien qu'il soit la source du droit international. A cette question du contrôle de la constitutionnalité extrinsèque des traités, se juxtapose la question du contrôle de la constitutionnalité intrinsèque des traités. Un traité peut être régulièrement signé, ratifié et promulgué, suivant procédure constitutionnelle, mais son contenu parfois peut se heurter aux stipulations de la constitution. L'histoire moderne nous en offre plusieurs exemples. L'article 18 du pacte de la Société des Nations est considéré par un grand nombre d'auteurs comme en contradiction avec les constitutions de plusieurs pays qui reconnaissent encore comme possible la conclusion des traités secrets. Il en est ainsi en France, entre l'article 8 de la loi du 16 juillet 1875, qui permet la conclusion des traités

(4) Voir op. cit. Chailley, section III, pp. 327-328.

secrets, et l'article 18 du pacte qui les déclare obligatoires seulement après leur enregistrement au secrétariat de la S. D. N. La question pourrait se poser encore en France en ce qui concerne la contradiction entre l'article 9 de la même loi constitutionnelle, concernant le droit du Président de la République de déclarer la guerre, et le Pacte Briand-Kellog, qui condamne le recours à la guerre comme instrument de politique nationale. Dans ce même ordre d'idées, l'article 405 du traité de Versailles et les articles correspondants des autres traités de paix qui ont mis fin à la guerre mondiale, en décidant que la Conférence générale du travail instituée par la S. D. N. est qualifiée pour arrêter à la majorité des deux tiers des voix des délégués présents un projet de convention internationale à ratifier par les Etats membres de la Société, font obstacle à l'application des dispositions constitutionnelles des Etats qui, comme celles admises par les Pays-Bas (article 59 de la constitution), la Belgique (article 68 de la constitution) ou la France (article 8 de la loi de la constitution, 16 juillet 1875), considèrent que des traités doivent être conclus par le chef de l'Etat avant d'être ratifiés par une loi et approuvés par le Parlement. Dans cette hypothèse les traités ne peuvent point produire par eux-mêmes un effet abrogatoire de la constitution. Parce que la révision constitutionnelle ne peut être effectuée qu'en vertu d'une procédure solennelle d'après les dispositions constitutionnelles, ou bien, on peut dire que si la constitution peut être modifiée par un traité, ce n'est qu'à la condition qu'elle ait, elle-même, formellement prévu et organisé ce mode de révision. Il faut penser, autrement dit, qu'à défaut de prescriptions en ce sens, la constitution reste hors de toute atteinte. Aux Etats-Unis, la jurisprudence, à maintes fois, a proclamé le droit pour les cours et les tribunaux de refuser l'application de traités dont les dispositions seraient en contradiction avec celles de la constitution (5). En France, d'après M. Mestre, partisans du système « américain » à propos de cette question : « le seul moyen pour les tribunaux d'appli-

(5) Par exemple : 1890 : *Geofroy v. Riggs*, 133 U. S. 258; 1920 : *Missouri V. Holland*, 252 U. S. 416 et 1934 *Asakura V. Seattle*.

quer la constitution et d'en respecter la suprématie, c'est de refuser de tenir compte de tous les actes qui en constituent la violation, qu'il s'agisse des lois ou des traités internationaux ». Ainsi, il s'agit non seulement du contrôle de la constitutionnalité des lois, mais aussi de celui de la constitutionnalité des traités ; de plus, non seulement du contrôle de la constitutionnalité extrinsèque des traités, mais aussi de celui de leur constitutionnalité intrinsèque ; c'est-à-dire un traité constitutionnel quant à la forme, mais inconstitutionnel quant au contenu de ses dispositions, peut ne donner lieu à aucune application par les juges internes. Selon nous, la constitution est la loi suprême qui n'oblige l'Etat que dans le cadre interne ; tandis que le traité, source du droit international, oblige l'Etat qui l'a conclu aussi bien dans le cadre interne que dans le cadre international. Tout Etat doit, au cours de la conclusion d'un traité, veiller à ce que ce dernier ne soit pas en contradiction par son esprit ou par ses termes avec sa propre constitution. D'ailleurs, les différentes phases que comporte la conclusion d'un traité, négociation, rédaction, signature, promulgation, restent indépendantes les unes par rapport aux autres ; la négociation n'entraîne pas la rédaction, la rédaction n'entraîne pas, *ipso facto*, la signature, etc.

Mais dès que le traité a été régulièrement négocié, signé, ratifié et promulgué d'après la procédure constitutionnelle, il produit pleinement ses effets internes et internationaux. Il serait fâcheux de voir qu'un traité régulièrement conclu soit mis en échec simplement à cause de sa non-constitutionnalité intrinsèque. L'organe possédant le pouvoir de traiter et négligeant de tenir compte de la question de la constitutionnalité intrinsèque des traités, en assumera la responsabilité et ne pourra point invoquer sa propre négligence pour ne pas respecter l'engagement pris.

On rencontre ici une question intéressante : Comment sortir du dilemme posée par les deux règles dont la première veut qu'un traité ne puisse produire par lui-même d'effet abrogatoire à la constitution et dont la deuxième veut qu'un traité régulièrement conclu ne puisse être mis en échec par la non-conformité de son contenu aux dispositions constitutionnelles ; dans ce cas, le traité et la constitution sont tous

deux valables, mais en contradiction ; un choix s'impose. Nous trouvons une formule sinon parfaite, du moins convenable, pour surmonter cette difficulté. Un traité dont les dispositions contredisent une constitution antérieure en paralysera l'exécution durant tout le temps où il demeurera lui-même en application. En général, la vie d'un traité est plus courte que celle d'une constitution. Le jour où le traité prendra fin, la constitution entrera de nouveau pleinement en vigueur sans autres formalités. En effet, il est prudent que le représentant investi du pouvoir de traiter ait pris soin de mettre en harmonie le traité avec la constitution. S'il y a désaccord, le conflit est sans gravité. Le traité, l'acte qui intéresse les rapports internationaux, met, si l'on peut dire, en veilleuse, pendant sa durée, les dispositions constitutionnelles qui sont contraires aux siennes. Nous n'avons encore vu aucun auteur s'appuyer sur l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 pour nier le caractère obligatoire et juridique de l'article 18 du pacte de la S. D. N., parce que c'est ce dernier qui paralyse l'exécution de la clause prévoyant la possibilité de conclure des traités secrets ; toutefois, cette clause existe et n'est point abrogée par un engagement international.

b) Nous arrivons dans notre étude au cas dans lequel une constitution postérieure se trouve en contradiction directe avec un traité préexistant. C'est une règle du droit international bien établi que, dans ce cas, la dite constitution ne peut en rien affecter l'existence du dit traité. Nous pouvons en déduire que le principe de la primauté du droit constitutionnel sur le droit international n'existe jamais, car si une constitution l'emportait sur un traité, une nouvelle constitution pourrait abroger un traité préexistant. L'idée d'abrogation suppose l'introduction de deux actes successifs et contradictoires accomplis soit par la même autorité, soit par deux autorités dont la seconde est supérieure à la première.

La Russie, après la Révolution, a dénoncé unilatéralement tous les traités conclus par le gouvernement des Tsars, en se basant sur l'argument que la constitution avait été changée. Les différentes puissances ont rompu leurs relations

normales avec la Russie et n'ont pas reconnu le gouvernement de U. R. S. S. pendant un certain temps pour sanctionner l'acte irrégulier de ce dernier.

c) Voici maintenant le cas dans lequel un traité contredit une loi antérieure. Est-ce que celle-ci serait abrogée définitivement par celui-là? En France, c'est une formule courante que le traité a force de loi, formule à laquelle la jurisprudence a constamment recours pour exprimer le rôle du traité à l'intérieur de l'Etat (6). A vrai dire, le traité n'est point la loi et la force de traité se trouve au-dessus de celle de la loi. Le traité, acte du chef de l'Etat, diffère profondément de la loi, œuvre du Parlement. Cette assimilation à la loi d'un acte qui, en réalité, n'a pas le caractère législatif dans l'ordre interne nous paraît ne pas correspondre à l'état actuel du droit. D'après le principe de l'acte contraire, c'est un principe fondamental que les actes ne peuvent être modifiés, ni supprimés que par d'autres actes accomplis dans la même forme que les premiers. Par conséquent, seule une loi pourrait modifier une loi et un traité qui ne comporte pas la procédure législative ne saurait avoir effet d'anéantir une loi. MM. Barthélémy et Duez, dans leur traité élémentaire, aboutissent à la conception, d'après laquelle le droit interne n'est pas modifié directement par le traité, mais par l'acte interne, décret ou loi, pris conformément au traité (7). Dans ces conditions, les tribunaux internes devraient continuer à appliquer les lois malgré l'intervention du traité qui est en contradiction avec les premières. Telle solution nous semble peu défendable et entraînerait une conséquence fâcheuse, car l'efficacité du traité, source du droit international, serait totalement atteinte par la loi ordinaire à cause de sa préexistence. Mestre a fait des recherches dans la jurisprudence française afin de tirer des diverses décisions judiciaires une solution convenable (8). Nous n'avons qu'à citer le jugement rendu le 25 juillet 1887, par la Cour de cassation, concernant l'anti-

(6) Ex. Cass. Crim., 28 février 1930, *Clunet*, 1930, p. 1030.

(7) MM. Barthélémy et Duez : « Traité élémentaire du droit constitutionnel », p. 647.

nomie entre le décret-loi du 28 mars 1852 sur la propriété littéraire et le traité franco-italien du 29 juin 1862. Le décret-loi protégeait en France la propriété littéraire de l'auteur étranger qui publie son œuvre à l'étranger, pendant un laps de temps égal à celui accordé à un auteur français. Tandis que le traité abrogea cette durée de protection et la difficulté fut portée devant les tribunaux. La question était de savoir s'ils devaient mettre en application le délai fixé par le décret-loi ou celui fixé par le traité. On s'est opposé à cette dernière solution en prétendant que le traité avait été conclu par le chef de l'Etat seul et, par suite, ne pouvait être considéré comme ayant entraîné une modification de la loi. Cette doctrine a été repoussée par la Cour Suprême dans les termes suivants : « Le traité de 1862 a été passé en vertu du droit que le chef de l'Etat tenait de la constitution ; c'est donc à bon droit que l'arrêt attaqué s'est fondé sur ces dispositions » (9). Cette décision nous paraît caractéristique en ce qui concerne la solution du conflit entre une loi préexistante et un traité postérieur. Le traité constitue une source de droit distincte de la loi, par conséquent, une loi préexistante ne peut jamais être abrogée par un traité. Mais remarquons que la force du traité se trouve au-dessus de celle de la loi et si un traité ne peut pas abroger une loi en opposition avec lui, il peut, du moins, paralyser l'exécution de cette dernière. Nous avons constaté que le traité peut encore paralyser l'application d'une constitution, pourquoi ne peut-il pas faire obstacle à l'exécution d'une loi ordinaire soumise à l'autorité de la constitution.

d) Enfin, envisageons le cas dans lequel une loi postérieure se trouve en désaccord avec un traité préexistant. Etant donné que l'autorité du traité est supérieure à celle de la loi et que le traité, œuvre du chef de l'Etat, est une source de droit distincte de la loi, œuvre du Parlement, nous pouvons en déduire catégoriquement qu'une loi ne

(8) Voir op. cit. Mestre, pp. 252-254.

(9) D., 1888, 1.5; S., 1888, 1.17; Note Lyon-Caen. — Voir Mestre, op. cit., p. 252.

peut jamais abroger un traité, ni paralyser ses effets. Répétons encore la deuxième conséquence de la règle *pacta sunt servanda* énumérée par M. Fauchille : « Les Etats signataires d'un traité ne peuvent pas se soustraire aux engagements établis par lui par des actes contraires d'administration ou de législation interne. » Pour M. Mestre : « Il ne saurait évidemment appartenir à l'un des Etats de s'affranchir unilatéralement par la voie de sa législation des obligations internationales qu'il a contractées. Si cette possibilité était admise, c'est l'existence même du droit international qui serait compromise » (10). L'avis n° 10 de la C. P. J. I. déclare : « Un Etat qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris » (11). De plus, l'Etat qui ne cherche pas à mettre en conformité sa législation avec les traités, en assurera une responsabilité. La Cour permanente de Justice internationale a fait application de ce principe dans son arrêt n° 1, du 17 août 1923, rendu dans l'affaire du vapeur « Wimbledon », en déclarant que « l'article 380 du traité de Versailles devait empêcher l'Allemagne d'appliquer au Canal de Kiel l'ordonnance de neutralité qu'elle a promulguée le 25 juillet 1920, et que le gouvernement allemand est tenu à la réparation du préjudice subi de ce chef par le navire et de ses affrêteurs. » En effet, la Cour permanente de Justice internationale n'a point à se saisir de la question de la validité de la loi nationale, mais seulement des conséquences de son application dans la mesure de savoir si elles étaient contraires aux obligations internationales et ainsi susceptibles d'entraîner la condamnation de cet Etat à une indemnité. Lorsque cette question est portée devant les tribunaux internes, les réponses, en France, sont notamment différentes suivant les auteurs. Pour M. Mestre, en cas de désaccord entre un traité et une loi postérieure, les tribunaux doivent appliquer les dispositions de la loi ; à cette opinion s'oppose celle de M. Niboyet. M. Mestre se base sur le parallélisme entre le traité et la

(10) Op. cit., Mestre, p. 277.

(11) Avis n° 10, C. P. J. I. publications, série B, n° 10, p. 20

loi et considère comme fâcheuse l'idée d'une hiérarchie entre eux. Pour lui « un traité ne fait pas partie intégrante de la constitution, alors même qu'on admet, suivant la formule consacrée, qu'il a force de loi, cette qualité ne saurait lui donner au maximum qu'une valeur égale à celle de loi; il ne saurait à aucun point de vue être assimilé à la constitution » (12). M. Niboyet s'appuie plutôt sur l'idée de la primauté du droit international sur le droit interne, en invoquant les trois arguments suivants :

1° Un traité une fois en vigueur, ne peut être modifié sans une convention nouvelle, supprimé sans une dénonciation;

2° La loi nouvelle unilatéralement votée par l'un des Etats contractants, et qui, par hypothèse, se trouve en désaccord avec les dispositions d'un traité, est irrégulière comme ayant été votée contrairement au droit international, par suite, il n'y a pas lieu d'en tenir compte;

3° Si l'application régulière des traités se trouvait constamment menacée par la loi interne, ceux-ci se trouveraient, en réalité, affectés d'une condition potestative de la part de chacun des Etats contractants qui pourrait, en instituant unilatéralement une législation contraire à leurs dispositions, leur enlever toute valeur juridique. C'est donc l'efficacité des traités et l'existence même du droit international qui se trouveraient ébranlées. (13).

Notre opinion est plutôt voisine de celle de M. Niboyet que de celle de M. Mestre. Le traité, source du droit international, est supérieur à la loi ordinaire, source du droit interne. En cas de conflit dans l'application, c'est toujours le traité qui l'emporte, qu'il soit antérieur ou postérieur à la loi, que ce soit devant les Cours internationales ou devant les tribunaux internes. Mais ce qui est le plus important et doit attirer spécialement notre attention, c'est que le traité ne peut point abroger une loi, pas plus que la loi ne peut abroger un traité. En réalité, il peut simplement paralyser l'exécution d'une loi préexistante ou empêcher la formation d'une nou-

(12) Op. cit., Mestre, p. 284.

(13) « Revue de droit international privé », 1929, p. 592.

velle loi, tandis que la loi ne peut en rien affecter l'exécution d'un traité préexistant, ni faire obstacle à la passation d'un nouveau traité. Du jour où le traité prendra fin, la loi paralysée portera pleinement son effet sans besoin d'être renouvelée. En outre, pendant l'existence du dit traité, la loi n'est paralysée qu'en ce qui concerne les personnes favorisées par le traité ; pour toute autre personne ne pouvant pas se recommander des dispositions de l'acte conventionnel, les lois intérieures restent après la conclusion du traité, ce qu'elles étaient auparavant. En fin de compte, il reste toujours ce principe de bon sens, à savoir qu'on ne ferait pas le traité, s'il ne devait pas avoir le pas sur la loi.

2. — *Les effets du traité sur les particuliers.*

Il y a deux catégories de traités : les uns n'atteignent pas directement les particuliers, ce sont les traités d'alliance, de neutralité, etc. ; les autres établissent par eux-mêmes une règle de droit nouveau qui intéresse directement les particuliers ; il en est ainsi notamment d'un traité qui instituerait de nouvelles règles relatives à l'attribution de la nationalité, à l'état des personnes, à l'exercice des droits par les étrangers, etc. Dans cette dernière hypothèse, le traité peut-il être appliqué directement aux particuliers, ou bien faut-il d'abord le transformer en loi interne ? M. Anzilotti invoque la théorie de réception. Selon lui : « Cette réception opère une novation totale de la règle de droit. Elle en change non seulement la valeur formelle, mais les destinataires, qui sont désormais les sujets des Etats et non plus les Etats, enfin le contenu qui devient norme interne au lieu d'être norme du droit des gens » (14). Cette doctrine est sévèrement critiquée par M. Scelle. D'abord, il y a encore des traités secrets qui ne sont jamais publiés ni transformés en loi. Ensuite, il est des Etats où aucun acte de réception n'est constitutionnellement requis. (La Suisse, la Hollande) (15). M. Pillet a résumé les opinions d'auteurs allemands, qui admettent que l'Etat, en promulguant une loi commandée par un traité, applique le traité qu'il a signé. Lorsque les magistrats et les particuliers se

(14) Voir Scelle : « Précis de droit des gens », t. II. p. 346.

(15) Id., pp. 346-354.

soumettent à la loi ainsi promulguée par l'Etat, ils obéissent à la loi et non au traité. Par conséquent, il n'y a aucune différence entre l'autorité du traité et celle de la loi dans l'ordre interne. Le traité n'a pas, en réalité, d'autorité juridique, la seule autorité juridique qui puisse lui appartenir est celle qu'il emprunte à la loi par le canal de laquelle l'Etat assure son application. De plus, un traité pourrait abroger une loi et une loi pourrait abroger un traité, parce que l'un et l'autre ont la même force et se trouvent sur le même plan. A vrai dire, cette argumentation repose sur la distinction profonde entre les obligations de l'Etat et les obligations des particuliers. Pour ces auteurs allemands, on ne pourrait admettre qu'un Etat étranger vint, sous prétexte d'assurer l'exécution des traités qu'il a passés, se mêler de l'administration de la justice ou des rapports entre particuliers sur un territoire dont il n'est pas le maître. Mais pour M. Pillet, cela constitue une erreur grave à l'école allemande, car l'Etat agit en qualité de représentant de la Nation. Si les traités sont faits par l'Etat, ce n'est pas pour que l'Etat seul les exécute, mais pour que la nation tout entière collabore à cette exécution. C'est un principe en droit que l'obligation assumée par un représentant s'étend spontanément aux personnes qu'il représente. M. Mestre partage l'opinion de Pillet. Selon lui, la violation du traité par une décision judiciaire entraîne la cassation à la demande des particuliers intéressés ; le traité n'est point limité dans un rapport d'Etat à Etat. Car il est évident que les particuliers ne sont pas des tiers par rapport à l'Etat dont ils sont les ressortissants (16).

M. Chailley invoque la théorie de « sans transformation » et déclare : « La pratique de droit des gens vérifie cette idée que ce sont bien les règles internationales issues des traités qui s'appliquent dans l'ordre interne, sans transformation. » « Le traité, répète-t-il dans la conclusion, applicable directement comme tel avec ses caractères propres dans l'ordre interne » (17).

(16) Voir Pillet : « Théorie générale des traités », II^e partie, I J. — Mestre, op. cit., pp. 254-255.

(17) Chailley, op. cit., pp. 279 et 327.

Pour nous, les traités régulièrement conclus n'ont besoin d'aucun acte d'introduction ou de réception dans le droit interne pour avoir leur force obligatoire à l'intérieur de l'Etat. Pour être applicables aux particuliers, les traités, excepté les traités secrets qui ne nous intéressent pas ici, doivent nécessairement être promulgués dans un but de publicité. A dater du jour de la promulgation, le traité s'applique à tous les sujets de droit, y compris de gouvernement, agents et ressortissants d'Etat autres que ceux qui ont participé à sa confection. Mais remarquons ici que cet acte de promulgation n'est ni loi, ni décret-loi et sans lui le traité ne manquerait pas d'autorité. Cette nécessité de promulgation s'explique par cette idée de bon sens que l'on ne peut exiger ni des magistrats, ni des particuliers, l'observation des règles de droit qu'ils ne connaissent pas.

B) *Conséquence dans le domaine international.*

Voyons maintenant les conséquences internationales de la règle *pacta sunt servanda*. L'Etat est tenu d'observer vis-à-vis de ses cosignataires les dispositions du traité qu'il a signé. Il ne peut pas se soustraire aux obligations que le traité lui impose et ne peut renoncer à des avantages donnés par le traité que dans la mesure où les intérêts des autres signataires ne sont pas atteints. Le paragraphe 18 de l'annexe 2 à la partie VIII du traité de paix de Versailles, du 28 juin 1919, stipule que les puissances, en cas de manquement volontaire par l'Allemagne, ont le droit de prendre des mesures que l'Allemagne s'engage à ne pas considérer comme des actes d'hostilité et que « ces mesures peuvent comprendre des actes de prohibition et de représailles économiques et financières et, en général, telles autres mesures que les gouvernements respectifs pourront estimer nécessitées par les circonstances. Toutefois, au mois de février 1922, le gouvernement serbe-croate-slovène a décidé de renoncer au bénéfice de ces stipulations en ce qui concerne les représailles économiques et financières. Par ailleurs, M. Fauchille a critiqué sévèrement l'attitude de la Grande-Bretagne lorsqu'elle a jugé bon de ne

pas invoquer le même paragraphe qui permet notamment la saisie des biens des ressortissants allemands en Grande-Bretagne au cas où l'Allemagne manquerait volontairement à ses engagements (18).

2. — *Quant aux effets des traités à l'égard des tiers.*

En principe, le traité ne produit d'effets qu'entre les parties contractantes ; pour les Etats tiers, ils restent *res inter alios acta*. Ce principe doit son origine au droit privé, car les contrats ne peuvent nuire ni profiter à des tiers. Il a été consacré par la Cour permanente de Justice internationale dans son arrêt n° 7, déclarant « qu'un traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont parties ». Du reste, M. Motta a déclaré, dans la deuxième Assemblée de la Société des Nations, que la Suisse ne peut ignorer l'existence des traités de paix pour autant qu'ils ont changé la face du monde, mais qu'elle n'accepte pas les obligations que pourrait lui imposer un traité qu'elle n'a pas signé. Il va de soi qu'un traité ne saurait obliger un Etat tiers. Mais la question est plus délicate lorsqu'il s'agit de savoir si un traité peut faire acquérir des droits à un Etat tiers. Il serait inexact et exagéré de répondre par la négative. Le traité peut contenir une stipulation pour autrui, une stipulation qui favorise un Etat étranger au dit traité. On est d'accord pour admettre que le traité de Versailles assure la libre navigation du Canal de Kiel à toute la communauté internationale, et la Cour permanente de Justice internationale s'est prononcée en ce sens. Mais il convient de dire ici, pour que l'Etat tiers puisse bénéficier des clauses d'un traité, il faut qu'une mention expresse dans ce traité lui reconnaisse ce pouvoir.

En effet, la force expansive du traité-loi s'augmente au fur et à mesure que les relations internationales deviennent de plus en plus serrées. Sous le domaine de traités-lois dans la communauté internationale, il ne peut exister d'Etat tiers, car tous les Etats membres de cette communauté sont intéressés par ces traités.

(18) Fauchille, op. cit., t. I, III^e partie, § 8501.

Enfin, ce qui oblige l'Etat tiers envers les Etats contractants, c'est qu'il faut qu'il respecte les traités signés par d'autres Etats dans la mesure où ceux-ci n'ont pas porté atteinte à ses droits.

SECTION IV.

L'extinction et la révision des traités ne sont pas en opposition avec la règle pacta sunt servanda.

La question de « peaceful Change » dans la communauté internationale.

La loi d'évolution ou de changement dans la communauté internationale. Elle ne s'oppose pas à la règle pacta sunt servanda. La sécurité et le progrès ne sont pas en contradiction.

Après avoir étudié le fondement et les conséquences de la règle *pacta sunt servanda*, nous voudrions définir les limites de son domaine d'application dans le temps et dans l'espace. La règle *pacta sunt servanda* n'est pas absolue, bien que solidement établie, et son caractère rigoureux doit être tempéré afin qu'elle ne produise pas des conséquences iniques, injustes, contraires à sa raison d'être et à la conscience juridique. Les règles du droit interne aussi bien que celles de droit international doivent être envisagées sous l'angle de la loi de changement ou d'évolution qui représente le fonds même de la vie sociale. M. Politis le déclare avec raison : « Le droit n'est que l'image de la vie. Il subit les incessants changements. Il est comme elle en voie de perpétuelles transformations. Sa formule ne représente jamais qu'un état social passager » (1). « Les coutumes et les traités, ajoute-t-il, ne sont que de simples modes de constatation d'un droit déjà créé... pas plus que la confection des lois, la conclusion des traités n'est une œuvre arbitraire. Elle est conditionnée par les besoins sociaux dont il appartient seulement aux gouvernements de discerner l'existence » (2).

(1) Politis, R. D. I., 1927, p. 58.

(2) Politis, R. D. I., 1927, p. 64.

Le droit se modifie donc selon le temps et le lieu. La coutume et les traités, simples modes de constatation du droit objectif, doivent également être modifiés de façon à correspondre avec celui-ci. A vrai dire, un traité, comme une loi, n'est jamais éternel. Il en est ainsi parce qu'il n'y a pas d'immobilité permanente dans le monde. D'après la statistique établie par un auteur : « huit mille traités furent conclus pour l'éternité. Ces traités n'ont duré, en moyenne, que deux ans » (3). Nous nous rappelons encore la retentissante parole prononcée par M. Ramsay MacDonald, lorsqu'il négociait le pacte à quatre en 1933 : « Les traités sont sacré, mais point éternels » (4). La croyance à l'immutabilité du droit existant est non seulement une utopie, mais aussi une idée fausse et même dangereuse, susceptible de faire courir un réel péril à la paix. Sir John Fischer Williams a étudié « le changement international et la paix internationale » et en a donné un net aperçu. Selon lui, tout conflit international peut être tranché par recours à une norme. Celle-ci peut être mise en application selon deux conceptions différentes : l'une affirme qu'il faut reconnaître les droits et devoirs existants; l'autre s'appuie sur l'intérêt général de la communauté internationale totale, intérêt que la seule confirmation des droits actuels ne suffit pas toujours à sauvegarder. La première fait appel à cette idée qu'on ne doit violer en aucune circonstance les droits conformes au droit international; tandis que la dernière affirme que les intérêts nationaux priment tout et peuvent motiver un changement des droits existants lorsque ceux-ci ne correspondent plus aux circonstances actuelles. Une demande de révision de statut existant n'est pas nécessairement une initiative mal fondée, il faut la juger compte tenu des règles de morale dont le droit est nécessairement pénétré. Nous ne devons pas exiger le maintien strict des droits actuels. Il nous faut le modifier afin de le mettre en harmonie avec la vie internationale. La police, dont la préoccupation primordiale est d'arrêter le coupable, et la justice dont le rôle essentiel est de le punir, ne suffisent pas à consti-

(3) Pella : « Criminalité collective », p. 318 en note.

(4) New York Times », 31 mars 1933.

tuer à elles seules un mécanisme de droit international dont le monde entier a besoin. Williams conclut son article par les brillantes phrases : « Nous, juristes, n'avons pas le droit de formuler, *à priori*, une condamnation morale contre un Etat qui n'a pas, dans une affaire déterminée, respecté les droits existants. ... Les droits existants doivent être modifiés de temps à autre, car le changement lui-même est un droit de la vie. Le problème international le plus important et le plus difficile est de prévoir un organisme dont le but est de résoudre les conflits entre les nations et ainsi de faire évoluer paisiblement le droit international » (5). Lauterpacht a consacré une partie de son ouvrage « *Function of Law in the international community* » à la question de « la stabilité et le changement dans le droit international » ; pour lui, le problème qui consiste à mettre en harmonie le fonctionnement du droit, à remédier à l'antinomie existant entre la stabilité et le changement, ou entre la justice et la sécurité, n'est pas un problème spécial au droit international. Il est un phénomène général, commun à toutes les sociétés, et un des problèmes essentiels de la philosophie légale... En droit international, une demande de révision peut être justifiée par l'existence des charges injustes imposées à certains Etats par des conventions de durée illimitée (6). M. Pearce Higgins déclare : « Traduire le droit en des formules permanentes est impossible. Les traités et les conventions sont faits pour être observés. Mais il peut arriver qu'ils ne soient plus en conformité avec les circonstances à un moment donné... Le droit international est fait pour les nations, non pas les nations pour le droit international. La révision doit jouer son rôle de temps à autre, et c'est pour cette raison que se pose la question difficile de l'abrogation et la dénonciation des traités » (7).

Il nous semble inutile de citer d'autres opinions pour constater la loi d'évolution. Tout ce qui nous intéresse en un mot, c'est que cette loi est un phénomène iréfutable dans la vie sociale. Tout le monde peut être amené à changer d'idée,

(5) Williams : « *International Change and international peace* », p. 36.

(6) Lauterpacht, *op. cit.*, part. IV, p. 248.

de pensée et de conduite. Un philosophe chinois moderne, Liang, résume cette idée : « Moi d'aujourd'hui ne craint pas de provoquer une hostilité à moi d'hier. » Une société, qu'elle soit nationale ou internationale, composée d'individus qui ont eux-mêmes un goût du changement, a beaucoup plus de facilité de se soumettre à la loi de changement que l'individu. La règle *pacta sunt servanda*, dans son sens absolu, est statique. Cependant, la vie des Etats, comme toutes les vies, est dynamique. Mais il ne faut pas se tromper sur les terminologies et considérer comme contradictoires la dite règle et la loi d'évolution ou de changement. La première n'a qu'une stabilité passagère pendant toute la durée illimitée de la seconde. Un enfant, pendant la période de sa croissance, doit tout de même faire mesurer son vêtement. Il n'existe aucune contradiction entre la confection de vêtement et le fait de grandir. Il grandit petit à petit, mais le vêtement qu'il a commandé peut s'adapter à sa taille pour un certain temps pendant la durée de sa croissance. Une règle, bien que poursuivant une certaine stabilité, doit être perpétuellement mise en harmonie avec les variations qui peuvent intervenir dans les relations internationales. Néanmoins, cette évolution doit être réglementée. Bien qu'elle soit faible et peu satisfaisante, la règle *pacta sunt servanda* est nécessaire. Elle permet une certaine stabilité dans les relations internationales. Toutefois, il semble que l'essentiel ne soit pas de sauvegarder aveuglément un principe sacré, honorable, jusqu'à oublier sa raison d'être et sa valeur propre. La raison, sinon unique, du moins principale, des difficultés pratiques et des critiques rigoureuses que rencontre souvent l'application de la règle *pacta sunt servanda* provient d'une appréhension, on craint qu'elle ne laisse aucune possibilité d'évolution. A tort ou à raison, un auteur invoque qu'en voulant maintenir le *statu quo* établi par le congrès de Vienne, la Sainte-Alliance remplit le XIX^e siècle de guerres et de controverses et son effort demeura vain (8). Nous sommes trop modérés pour approuver

(7) Higgins : « The Binding force of International Law », p. 14.

(8) Clyde Eagleton : « La révision des traités est-elle nécessaire ? », « L'esprit international », 1931, janvier, pp. 61-76.

la phrase violente mais retentissante de M. Hostie : « La guerre juste est un mal affreux, mais la paix injuste est un mal plus grand » (9). La vérité, c'est que le *statu quo* n'est digne d'être respecté que s'il est respectable. Il n'est respectable que s'il correspond à la loi d'évolution, s'il s'adapte aux circonstances actuelles. Kunz fait une comparaison entre la guerre et la révolution : « La guerre conçue comme un moyen dynamique dans les affaires internationales correspond exactement à la révolution dans les affaires intérieures » (10). Nous pouvons dire qu'une constitution souple, capable de s'adapter aux changements sociaux, ne donnerait naissance à aucune révolution. En d'autres termes, la tyrannie d'une constitution rigide, surannée, conduirait nécessairement à une catastrophe nationale, la révolution. De même, la persistance forcée dans les relations internationales d'un *statu quo* qui néglige les modifications de la vie sociale, fait déclencher une guerre par les Etats opprimés, mécontents. Un terme anglais : « peaceful change », traduit bien tout ceci : En cas de nécessité, ne pas procéder à un changement paisible peut être la cause d'un changement violent : la guerre.

Si nous voulons l'application totale de notre règle sacrée, il faut essayer d'en empêcher la violation, c'est-à-dire qu'il faut tenir compte de la loi d'évolution ou de changement pour ne pas faire éclater une guerre ou un événement grave quelconque. Briely disait : « A côté du développement des moyens légaux (i. e., d'après les droits existants), pour la solution des conflits, nous avons besoin d'un système permettant l'introduction paisible des changements dans l'ordre international existant. C'est faire courir à la paix un danger que d'adopter une attitude intransigeante » (11). Dupuis le dit avec raison : « Strictement entendue, la maxime *pacta sunt servanda* conduit à des conséquences iniques et plus souvent gênantes » (12).

(9) R. I., 3^e série, IX (1928), p. 576.

(10) A. J. I. L. 27, 648 N.

(11) Briely : « The function of Law in international relations, in problems of peace », Third series,, 1929, pp. 297-298.

(12) Dupuis : « Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres Etats avant le pacte de la S. D. N., p. 88.

Citons encore l'opinion de M. R. Pound : « Le droit doit être solide mais non immobile. Toutes les pensées sur le droit se consacrent à la réconciliation entre la stabilité et le changement » (13).

En effet, ceux qui négligent la loi de changement s'appuient toujours sur la notion de stabilité et sur celle de sécurité, et établissent ainsi une antinomie entre le changement et la stabilité, ou bien entre l'évolution et la sécurité. Certains auteurs opposent la notion de stabilité à celle de changement et arrivent à préférer la seconde à la première. C'est ainsi que Montesquieu avait indiqué une limite au sacrifice possible de la sécurité au profit du progrès (14). Pour nous, au contraire, la sécurité et le progrès ne sont point en contradiction, mais s'influencent harmonieusement. La sécurité ne peut être assurée qu'à la condition qu'elle corresponde à la loi de progrès; le progrès ne peut être achevé que s'il est investi d'une certaine sécurité. Pour comprendre un phénomène social, il ne faut jamais se contenter d'une observation superficielle et négliger le fond réel des choses. Une sécurité apparente ne peut pas être une sécurité réelle. La paix injuste ou la paix armée est éphémère et peut à tout moment conduire à la catastrophe. On peut poser à ce sujet une série de questions intéressantes : l'ordre est requis, mais quelle sorte d'ordre? Est-il juste? Ne comprend-il pas un élément dangereux, capable d'entraîner des conséquences graves? Si l'on ne tient pas compte de toutes ces considérations, la règle *pacta sunt servanda* aveuglément respectée pourra devenir un principe périlleux, qui se détruira par sa mauvaise application, au lieu d'assurer la paix internationale et de consolider la sécurité mondiale.

Re marquons que les différents auteurs du droit international ne s'efforcent de faire respecter rigoureusement la règle *pacta sunt servanda* qu'à raison du caractère anarchique de la communauté internationale. Notre règle satisfait aux besoins sociaux dans la mesure où elle s'adapte convenablement à la vie sociale. Elle ne constitue pas une fin en elle-

(13) R. Pound : « Interpretation of legal History », p. 1.

(14) « Esprit des Lois », vol. VI, chap. III.

même et n'a un intérêt appréciable que si elle atteint son but, si elle est basée sur la justice, l'équité, la conscience juridique, l'approbation générale de l'opinion publique mondiale, et enfin si elle est conforme à l'aspiration générale de la paix réelle. L'histoire ne manque pas d'exemples de pays ambitieux, agressifs, attaquant, au mépris de la loi du « peaceful change » les pays faibles et envahissant leur territoire. Ce n'est point un changement paisible effectué par le droit, mais un changement violent, intervenu par la force. Bref, la loi de « peaceful change » et la règle *pacta sunt servanda* doivent être mises en application harmonieusement. Chacune a son domaine propre, l'une ne doit pas être négligée au profit de l'autre.

Leur application doit être inspirée par l'idée de justice, par l'opinion publique mondiale et avoir pour but de servir la paix. Une application qui ne tiendrait pas compte de ces notions qui président à toutes les relations internationales, donnerait fatalement naissance à des conséquences fâcheuses.

Etant donné la non-contradiction entre la règle *pacta sunt servanda* et la loi d'évolution ou de changement, nous savons bien que l'extinction et la révision des traités ne sont point en opposition avec la première. Les conventions internationales peuvent prendre fin en cas de l'expiration au terme de la condition résolutoire prévue et de l'exécution intégrale. Elles peuvent l'être par consentement mutuel, par dénonciation prévue à l'avance. De plus, elles peuvent être considérées comme inexistantes en cas de disparition d'un sujet ou de l'objet du traité, de l'impossibilité de son exécution et de la réalisation des buts du traité par des moyens autres que son exécution. Parfois, les conventions sont pourvues prudemment d'une clause de révision périodique. Par exemple, l'article 12 de la convention de l'union postale, du 28 juin 1929, prévoit que « les délégués des Etats membres de l'Union, se rencontreront en congrès dans un délai d'au moins cinq ans, en vue de réviser et de compléter la convention en cas de nécessité » (15).

(15) « League of Nations », n° 2368.

Supposons que les circonstances existantes au moment de la conclusion d'un traité aient changé et que ce traité n'ait rien prévu pour son extinction ou sa révision, est-ce que ce traité doit prendre ou non fin? La réponse à cette question sera donnée au chapitre suivant où nous étudierons l'origine de la clause *Rebus sic stantibus* ».

CHAPITRE II.

DE LA CLAUSE « REBUS SIC STANTIBUS ».

SECTION I.

*Sa nature — Non-contradiction avec la règle
pacta sunt servanda.*

Définition. — Elle est investie d'un caractère général et s'applique aussi bien en droit interne qu'en droit international. — Comparaison entre le traité et le contrat. — La doctrine de la « frustration » dans la jurisprudence anglaise. — La doctrine de l'imprévision dans la jurisprudence française. — Des opinions hostiles à la clause Rebus sic stantibus, leur réfutation. — Non-contradiction entre les deux principes..

Nous pouvons remarquer que nul ne peut s'engager pour toujours, et qu'au cours de l'Histoire, il arrive fatalement un moment où la prospérité et l'existence même d'une nation la conduisent à ne pas respecter une convention internationale signée par elle.

Ceci nous amène à l'étude de la clause bien connue du droit international, la clause *Rebus sic stantibus*. Les traités

(1) A propos des relations entre le traité et le contrat, nous ne saurions partager l'opinion de certains publicistes qui supposent une similitude parfaite entre eux et ainsi évitent d'établir une théorie propre du traité, distincte de celle du contrat: par exemple, Lauterpacht déclare que « la nature juridique des contrats du droit privé et des traités internationaux est essentiellement la même... » (« Private law sources and analogies of international law », p. 156.)

internationaux conclus pour un temps illimité, ou pour un long terme, ne contenant aucune prescription sur leur extinction ou sur leur dénonciation, prendront fin si les circonstances dans lesquelles les traités ont été conclus sont tellement modifiées que la promesse doit tomber avec son fondement ; si une application ultérieure de ces traités peut faire courir un danger à l'une ou l'autre des parties contractantes ; ou si ces traités avaient été conclus par les Etats en prévision d'un événement, que celui-ci ne se soit pas réalisé. Nous pouvons en déduire quatre catégories d'applications de la clause *Rebus sic stantibus*.

En premier lieu, il s'agit d'un changement tellement radical des circonstances afférentes au milieu, à l'époque de la conclusion du traité qu'il est à présumer que si ce changement s'était réalisé plus tôt, on n'aurait jamais conclu ce traité.

En deuxième lieu, une situation nouvelle a modifié les positions des parties de façon telle que le traité ne correspond plus aux circonstances actuelles et porte préjudice à l'une ou à l'autre des parties contractantes.

En troisième lieu, un traité peut être conclu en vue de l'arrivée d'une certaine situation dans le proche avenir. Si une telle supposition était mal fondée ou en désaccord avec la réalité, ce traité devrait prendre fin.

En dernier lieu, par suite de l'arrivée d'une situation nouvelle, indépendante du traité ou de sa conclusion, mais incompatible avec le traité, celui-ci doit être abrogé.

Notre clause n'est point un principe particulier caractéristique du droit international. Elle a, au contraire, un caractère général et s'applique aussi bien en droit interne (droit privé, droit administratif), qu'en droit international. La notion de traité diffère mais cependant s'approche de celle de contrat dans le droit privé (2). Il diffère du contrat parce que : 1° le juge interne dispose des moyens de coercition que ne possède pas le juge international ; 2° la guerre n'est pas toujours illégale et le traité de paix porte pleinement sa force dans la communauté internationale, tandis que la violence est une cause de nullité des contrats ; 3° la question de la non-perpé-

(2) Voir rappel (1) page 53.

tuité de l'engagement se pose beaucoup plus fréquemment dans le domaine international que dans le domaine interne. L'homme, partie du contrat, est mortel, tandis que l'Etat, partie du traité, ne disparaît qu'exceptionnellement, ou du moins, il a une vie beaucoup plus longue que celle de l'homme. De là, les engagements contractés par la génération actuelle d'un Etat ne doit pas peser perpétuellement sur les générations futures; 4° le traité est générateur de droit et joue souvent un rôle législatif, tandis que dans le contrat les parties contractantes remplissent entre elles tout au plus une partie de la fonction du législateur. Néanmoins, la notion du traité est voisine de celle du contrat. D'abord, les traités, comme les contrats, tiennent aussi lieu de loi à ceux qui les ont conclus (3). Ensuite, en principe, ils ne portent effets qu'entre les parties contractantes. Enfin, ils ne peuvent être révoqués que par consentement des parties ou pour les causes que la loi ou le droit ont prévues.

L'application de la clause *Rebus sic stantibus* est commune aux traités et aux contrats. Sir John Fischer Williams nous cite une décision du Conseil privé de la Grande-Bretagne se rapportant à la doctrine de la « frustration » du contrat (caducité du contrat). Elle détermine exactement la nature juridique de la clause *Rebus sic stantibus* et son application dans la jurisprudence anglaise (4). Lord Sumner a eu l'occasion, dans cette affaire, de distinguer la « frustration » de la rescision. Pour lui, la rescision est le droit appartenant à la partie lésée par l'exécution du contrat d'exprimer le désir de ne plus observer les clauses insérées dans le dit contrat. Quant à la « frustration », elle s'opère directement et automatiquement. Elle est considérée comme une condition tacite ou un terme sous-entendu dans le contrat. Du moment que ces conditions disparaissent, le contrat prendra fin. Ainsi, la doctrine de « frustration » constitue un moyen de concilier les règles dues au caractère absolu des contrats et une exception que la justice exige. Elle s'est développée surtout pendant ces dernières années dans la jurisprudence anglaise. Comme McNair

(3) Anzilotti : « Cours du droit international », p. 404.

(4) Williams : « Chapters », pp. 90-91.

écrit : « Aujourd'hui... lorsque la Cour estime qu'au moment de la conclusion du contrat les parties ont subordonné sa durée à la continuité d'un certain état de fait ou à l'accomplissement d'un événement attendu, elle reconnaît l'existence d'une condition tacite qui met fin au contrat en cas de discontinuité de l'état de fait ou de non-accomplissement de l'événement » (5).

En France, d'après l'article 1780 du Code civil, on ne peut engager ses services personnels pour une durée illimitée, celui qui l'a fait peut reprendre sa liberté à la condition que ce ne soit pas dans l'unique but de porter préjudice à autrui. On a déjà fait entrer en ligne de compte la loi de changement. De plus, la clause *Rebus sic stantibus* se trouve appliquée sous la forme particulière de la théorie dite de l'imprévision en droit interne français. Surtout après la grande guerre, la théorie de l'imprévision a opéré un véritable bouleversement dans la théorie générale des obligations en France. Disons, d'abord, dans la matière du droit civil. L'article 1134 du Code civil français déclare que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. C'est là, la consécration de la règle *pacta sunt servanda* pour la stabilité et le respect des conventions. Remarquons que cet article, comme la règle *pacta sunt servanda*, ne peut être interprété d'une façon absolue sans tenir compte de la loi de changement. Aussi l'article 1148 du même Code a pour but d'atténuer ses inconvénients. Il est ainsi conçu : « Il n'y a lieu à aucun dommages-intérêts lorsque, par suite d'une force majeure, ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ou a fait ce qui lui était interdit. » Ceci n'est point la consécration de la clause *Rebus sic stantibus*, car la force majeure ou un cas fortuit diffère nettement de la signification de notre clause.

Nous étudierons plus profondément leurs différences dans la 3^e section de ce même chapitre. D'ailleurs, l'article 1148 n'est pas suffisant pour remédier à tous les inconvénients pro-

(5) Mc.Nair : « La terminaison et la dissolution des traités », Rec. Ac. D. I., t. 22 (1928-II), p. 495.

venant de l'application absolue de l'article 1134. La théorie de l'imprévision vient satisfaire aux besoins sociaux et compléter ce qui manque à l'article 1134 du Code civil. D'après cette théorie, lorsque des événements imprévus viennent bouleverser l'économie ou l'équilibre originellement voulus par les parties, le juge pourrait modifier les obligations réciproques en considération des circonstances nouvelles dont les contractants n'ont pu tenir compte (6). Par exemple, il s'agit de nouveaux tarifs de douane rendant infiniment plus onéreux la livraison des objets promis, d'un changement radical d'une législation fiscale qui n'a pas été prévu au moment de la passation du contrat, ou surtout, d'un bouleversement d'une grande importance dans la situation économique générale, de sorte que l'exécution du contrat devient fatale à une partie. Bien qu'elle ne soit pas consacrée dans le Code civil, on ne peut nier son influence réelle à l'heure actuelle. Ce serait donc une grande erreur de se fonder sur les textes du Code civil pour invoquer l'inexistence de la doctrine de l'imprévision dans le cadre du droit privé. Du reste, nous pouvons nous convaincre de l'existence de cette théorie par la loi de Faillot, du 21 janvier 1918, sur les contrats commerciaux conclus avant le 1^{er} août 1914. Cette loi permet à la jurisprudence d'annuler le contrat lorsqu'il est établi que le préjudice causé par les circonstances nouvelles dépasserait de beaucoup les prévisions normales. Le juge peut même accorder des délais modérés pour le paiement au débiteur, en se basant sur l'article 1244 du Code civil qui, d'après Scelle, constituait déjà un cas exceptionnel de révision contractuelle partielle. En effet, l'influence du bouleversement de la guerre sur les relations contractuelles est trop nette pour qu'il ne soit pas fait appel à la théorie de l'imprévision. En droit administratif, les tribunaux ont reconnu, jusqu'à la guerre de 1914, le droit à la révision quand la réclamation se basait sur les faits de force majeure ou des erreurs matérielles d'évaluation du travail entrepris (7). Quant à la théorie de l'imprévision, elle

(6) Scelle : « Théorie juridique de la révision des traités », pp. 29-30.

(7) Michon e. Ville de Paris, Conseil d'Etat, 3 février 1905².

n'a été appliquée qu'aux marchés de fournitures ou de travaux publics, toutes les fois que l'équilibre des contrats a été rompu par un fait du concédant. Mais, depuis l'arrêt célèbre du 30 mars 1916, à propos du litige intéressant la Société du Gaz de Bordeaux, la jurisprudence française étend son application aux concessions des services publics. Chaque partie, disent les adversaires de cet arrêt, ayant contracté à ses risques et périls, devrait profiter des bonnes chances et pâtir des mauvaises. Cependant, il est indispensable de faire entrer en ligne de compte les inconvénients sérieux qui peuvent provenir de cette thèse. Si la jurisprudence ne statuait pas dans un sens favorable au concessionnaire, celui-ci pourrait tomber en faillite et une interruption dans les services qu'il assurerait serait fatale. L'arrêt de 1916 est considéré comme le point de départ d'une jurisprudence administrative nouvelle dont le but est de parer à l'interruption des services publics concédés à des particuliers ou à des sociétés, toutes les fois que le bouleversement de la situation économique aurait conduit à la faillite de l'entreprise et mis en péril la grande loi de la continuité nécessaire des services publics. Du moment que l'équilibre contractuel se trouve bouleversé, il se crée une situation nouvelle qui oblige l'administration concédante à le rétablir par des indemnités, à moins qu'une entente n'intervienne entre les deux parties pour de nouvelles conventions et de nouveaux tarifs à imposer aux usagers. M. H. Berthélémy considère cette thèse comme nouvelle, mais la tiens néanmoins pour juridique (8). M. Hauriou croit que l'imprévision est une idée juste et féconde. Bref, cette théorie de l'imprévision a été reconnue en France, aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence, car le contrat, pas plus que le traité, la loi ou la constitution, ne peut être éternel.

Dans la communauté internationale, l'Etat, partie contractante dans les traités, dont la vie est beaucoup plus longue que celle de l'individu, a un besoin beaucoup plus impératif de l'application de la clause *Rebus sic stantibus*. Cependant, celle-ci a été contestée par un certain nombre d'auteurs.

(8) Berthélémy : « Droit administratif », p. 714.

D'après Triepel, notre clause contredit la règle *pacta sunt servanda*, laquelle doit être plus solide dans le droit international que dans le droit civil privé. Pour Schmidt, s'il est vrai que le recours à la clause *Rebus sic stantibus* a eu une certaine part dans les rapports entre les Etats, il serait tout à fait arbitraire d'affirmer que celle-ci est sanctionnée par une coutume internationale (9). Bynkershoek va jusqu'à dire : « La clause *Rebus sic stantibus* a pour conséquence logique qu'aucune promesse n'oblige si ce n'est lorsque son accomplissement est avantageux » (10). Lauterpacht, plus modéré, déclare, non sans raison, qu'en l'absence d'une autorité judiciaire, le principe de *Rebus sic stantibus* devient inopérant, et quand il est mis en application, il cesse d'être une règle de droit, devient plutôt une maxime politique (11). Citons encore l'opinion de Otétééléchano, qui s'appuie plutôt sur la thèse de Schmidt. Il déclare : « L'incompatibilité de la perpétuité des obligations étatiques avec la nature de l'Etat signifie avoir recours au droit naturel, faire de la clause *Rebus sic stantibus* un principe nécessaire. On ne peut voir là aucune base juridique, car le droit des gens, droit positif, ne résulte que de la volonté commune des Etats et ne peut exister en dehors de cette volonté » (12). Cet auteur sait bien que « la perpétuité des traités, dans un sens absolu, aurait pour résultat d'enchaîner le présent et l'avenir au passé, d'arrêter tout progrès, d'être une entrave au développement normal des peuples » (13). Cependant, il trouve la contradiction profonde entre la règle *pacta sunt servanda* et la clause *Rebus sic stantibus*, et croit qu'il faut reconnaître que ni l'une ni l'autre n'est parfaite. Mais les Etats ont choisi celle qui était la plus utile des deux : la règle *pacta sunt servanda*. La plupart des auteurs cités ont été forcés d'admettre, à titre exceptionnel, le changement des circonstances comme la clause d'extinction

(9) Voir Anzilotti, op. cit., p. 457.

(10) Voir Pouritch : De la clause « *Rebus sic stantibus* » en droit international public », thèse Paris, chap. I^{er}, p. 18.

(11) Lauterpacht : « Private Law sources », p. 169.

(12) Otétééléchano : « De la valeur obligatoire des traités internationaux » — « *pacta sunt servanda* », thèse Paris, 1916, t. 16, p. 110.

(13) Id., p. 118.

des traités, mais ils ont pris soin de ne point reconnaître sa valeur juridique. Pour eux, la clause *Rebus sic stantibus* ne constitue pas une règle de droit positif et n'est pas sanctionnée par une coutume internationale, et l'autorité intransigeante de la règle *pacta sunt servanda* doit amener les juristes à récuser la clausula. Nous ne saurions soutenir cette thèse. D'une part, il n'est pas difficile de démontrer que la clause a été confirmée généralement par la doctrine et mise en application par la pratique internationale. D'autre part, on ne peut guère contester son utilité, son caractère juridique, en prétendant qu'elle est en opposition avec la règle *pacta sunt servanda*. Car il n'existe aucune contradiction entre elles, mais, au contraire, elles peuvent fonctionner harmonieusement, à la condition d'être raisonnablement appliquées.

D'abord, nous allons voir la doctrine qui, à l'origine, est hostile à la clause *Rebus sic stantibus*, mais s'attache de plus en plus à sa consécration. Un auteur russe, Taube, recherche l'origine de notre clause et déclare qu'il semble que ce soit encore l'enseignement de Thomas d'Aquin qui forme le point de départ de la doctrine en question (14). Grotius, bien qu'il rejette en principe l'existence tacite de la clause *Rebus sic stantibus* dans tous les traités internationaux, la tolère cependant dans des cas bien déterminés (15). Le père de droit international donne ainsi une explication limitative à la clause *Rebus sic stantibus*. Si les premiers jurisconsultes se sont montrés souvent défavorables à notre clause, c'est qu'à leur époque le droit international était encore à ses débuts. Il semblerait que les premiers jurisconsultes aient cherché à systématiser la doctrine de l'imprévision, limiter aussi strictement que possible le domaine de son application afin qu'elle ne puisse pas devenir un instrument fâcheux de la politique machiavéliste. Vattel estime que « lorsque l'état des choses essentielles à la promesse et sans lequel elle n'eût certainement pas été faite, vient à changer, la promesse tombe avec son fondement. Le terme « essentiel » semble trop vague pour

(17) Taube, op. cit., p. 360.

(15) Voir Radoïkovitch : « La révision des traités et le pacte de la S. D. N. », p. 89.

préciser la portée de notre clause. De plus, celle-ci s'applique non seulement au cas où surviennent des changements après la conclusion, mais aussi au cas de non-accomplissement d'un événement attendu, supposé par le traité comme le but de son existence. Klüber invoque qu'un traité peut être dénoncé dans le cas où, postérieurement à sa conclusion, il se produit un changement dans une circonstance prévue dans le traité ou résultant de la nature même de ce traité (16). G.-F. de Martens et Wheaton déclarent que, pour appliquer la clause *Rebus sic stantibus*, il faut qu'il y ait un changement total des circonstances. Mais le changement des circonstances n'est jamais total. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire d'avoir un changement total pour faire valoir la clause *Rebus sic stantibus*. Oppenheim et Fauchille attribuent tous deux une grande importance à notre clause. Le premier nous indique que notre clause est un fait reconnu généralement par tous. La majorité des publicistes et les nations civilisées entendent que la validité des traités ne peut être conservée qu'à la condition du maintien de l'état actuel (17). Le second nous montre que « l'éternité des traités étant aussi absurde et aussi irréalisable que l'éternité des constitutions, les traités conclus sans fixation de durée doivent être toujours censés contenir une clause *Rebus sic stantibus* » (18). Anzilotti admet que « les Etats, malgré certaines affirmations de principe qui peuvent sembler incompatibles avec la clause *Rebus sic stantibus*, n'ont pas nié la valeur de la clause en général ; ils en ont plutôt contesté l'application dans les cas où l'on prétendait l'invoquer » (19). Nous n'avons pas besoin d'insister davantage. Notre clause a été généralement reconnue par les publicistes qui la définissent d'une manière plus ou moins parfaite.

Quant à l'étude de l'application dans la pratique internationale, nous nous permettons de renvoyer le lecteur au chapitre suivant. Pour le moment, nous nous contenterons de constater la non-contradiction entre la règle *pacta sunt servanda* et la clause *Rebus sic stantibus*. Nous avons déjà

(16) Voir Pillet : « La théorie générale des traités », première partie, D¹, E¹.

(17) Oppenheim, op. cit., vol. I, chap. 2, § 539, p. 748.

(18) Fauchille, op. cit., t. I^{er}, 3^e partie, § 853¹.

apporté la preuve dans le premier chapitre que la règle *pacta sunt servanda* et la loi de changement ne sont pas en contradiction l'une avec l'autre. La règle *pacta sunt servanda* n'est pas non plus en opposition avec la clause *Rebus sic stantibus*. La première est une règle religieuse, morale, utilitaire, et aussi juridique. Toutefois, l'histoire nous montre qu'à la suite de conflits armés, intervient toujours une longue série de révisions des traités. Est-ce que l'on ne pourrait pas chercher en faveur de la paix et du progrès humains, une méthode moins barbare et moins cruelle de l'adaptation des traités aux incessantes fluctuations de la vie internationale? D'après Scelle, la règle *pacta sunt servanda* est la thèse du droit international, la loi de changement en constitue l'antithèse. Alors, entre la thèse, c'est-à-dire le principe de la force obligatoire des traités, et l'antithèse, c'est-à-dire la théorie de leur non-permanence, Scelle se demande s'il n'y a pas la place pour une synthèse satisfaisante, c'est-à-dire la clause *Rebus sic stantibus*? (20). En effet, les pactes ne doivent être respectés qu'à la condition d'être respectables en s'adaptant à la loi de changement. La clause *Rebus sic stantibus* ne contredit point la règle *pacta sunt servanda* et son rôle est, au contraire, de faire accorder celle-ci à la loi de changement afin d'éviter un bouleversement brutal d'où peut sortir la guerre et d'éviter à la règle *pacta sunt servanda* de subir une grande atteinte. En d'autres termes, la règle ne peut être mise en vigueur qu'avec ce complément nécessaire qu'est la clause. Elle ne peut maintenir son autorité qu'en évitant une explication absolue et qu'en tenant compte du rôle de cette synthèse : la clause *Rebus sic stantibus*. Cela n'est pas seulement notre thèse, c'est encore celle soutenue par de nombreux publicistes. Scelle estime que l'on peut même ajouter que la *clausula* est sinon la contrepartie nécessaire de la règle *pacta sunt servanda*, mais son complément en ce sens que ce qui a été convenu ne peut être respecté qu'à la condition d'être juridiquement respectable (21). Whitton déclare « que cette

(19) Anzilotti, op. cit., p. 462.

(20) Scelle, op. cit., pp. 12-15.

(21) Scelle : « Précis de droit des gens », 2^e partie, p. 418.

exception (*Rebus sic stantibus*) constitue un complément au principe *pacta sunt servanda*, puisqu'elle permet de concilier la norme de l'inviolabilité des traités ou des contrats avec certaines exigences de la justice » (22). Nous croyons qu'il emploie ici maladroitement le terme « exception », car un complément ne constitue point une exception. Celle-ci déroge le principe donné, tandis que celui-là complète le dit principe. Witthou doute de la force de la formule *pacta sunt servanda* et ainsi cherche le contrôle afin de restreindre sa portée. Il déclare que cette formule en tant que maxime juridique, ne représente qu'un idéal et ne contient qu'une demi-vérité. Idéal, car elle est une expression de cette valeur morale fondamentale, le principe de la bonne foi ; demi-vérité, seulement, car elle semble déclarer valables tous les traités, alors qu'en fait certains traités seuls sont valables (23). Pour nous, cette opinion n'est pas juste, qui veut considérer la règle *pacta sunt servanda* dans un sens absolu rigide. Si l'on explique la règle *pacta sunt servanda* en faisant entrer en ligne de compte la loi de changement et en considérant la clause *Rebus sic stantibus* comme son complément, nous nous apercevons que notre règle n'est pas idéale, mais une réalité, ni demi-vérité, mais une vérité totale. Elle est une réalité, car elle a non seulement une valeur morale, mais elle est investie aussi d'un caractère d'une force réelle qui s'imposent à tous les Etats, membres de la communauté internationale. Elle contient une vérité totale, car la règle *pacta sunt servanda* n'exige pas un respect scrupuleux de tous les traités quels qu'ils soient, sans aucune distinction. Au contraire, elle ne s'applique qu'aux traités qui ne s'opposent pas à la loi de changement et correspondent aux circonstances actuelles pendant leurs applications. Plusieurs auteurs considèrent que la clause *Rebus sic stantibus* constitue une conciliation entre l'inviolabilité des traités et les droits fondamentaux des Etats. Goellner croit que le rôle de la clause est de concilier la règle *pacta sunt servanda* et le droit de conservation de l'Etat (24). Paul Dubois

(22) Whitton, op. cit., p. 260.

(23) Whitton, op. cit., p. 250.

(24) Goellner : « La révision des traités sous le régime de la S. D. N. ». — Introduction.

déclare que cette clause est destinée à concilier le respect des traités et le droit des peuples vaincus (25). Cette thèse nous paraît peu défendable. Car, d'une part, elle établit une antinomie entre la règle *pacta sunt servanda* et les droits fondamentaux des Etats. D'autre part, elle base la portée juridique de notre clause sur la théorie des droits fondamentaux des Etats, laquelle nous aurons l'occasion de critiquer plus tard. Pouritch invoque que la clause *Rebus sic stantibus* n'est que le correctif de la règle *pacta sunt servanda*. Elle est un élément de paix, parce qu'elle donne la possibilité à une partie lésée de discuter, de faire valoir ses raisons et ses arguments et de triompher par un moyen paisible (26). Wignolle, en recherchant comment son liées juridiquement les deux maximes *pacta sunt servanda* et *Rebus sic stantibus*, les considère comme d'une même importance. Il ajoute encore que la clause constitue une restriction au principe *pacta sunt servanda* lorsque l'on donne à celui-ci un sens absolu (27). Oppenheim explique notre clause d'une façon plus simple, plus nette, dans les termes suivants : « La clause *Rebus sic stantibus* est aussi nécessaire pour le droit international que la règle *pacta sunt servanda* » (28). A vrai dire, les deux principes se lient intimement l'un avec l'autre et se complètent en vue d'assurer le progrès et la paix du monde. La différence entre les termes utilisés par les différents auteurs pour indiquer le rapport entre les deux principes n'a aucune importance. Qu'il s'agisse de « complément » ou de « correctif », peu nous importe. De plus, la clause ne constitue une « restriction » à la règle que lorsque l'on donne à celle-ci un sens absolu en négligeant sa vraie portée. En d'autres termes, si l'on faisait entrer en ligne de compte aussi bien la clause *Rebus sic stantibus* que la règle *pacta sunt servanda*, il n'y aurait pas de mauvaise application, ni exagération de l'une ou de l'autre. Cela revient à dire que la clause reste le complé-

(25) Paul Dubois : De la clause « *Rebus sic stantibus* », concours d'agrégation, p. 7.

(26) Pouritch, op. cit., pp. 171-174.

(27) Wignolle : « La S. D. N. et la révision des traités », pp. 13 et 49.

(28) Oppenheim, op. cit., vol. I., p. 689

ment ou le correctif de la règle.

En fin de compte, quelle que soit la différence apparente entre ces diverses expressions : complément, correctif, restriction, synthèse, le rapport entre les deux principes est toujours le même. L'un ne peut être mis en application sans tenir compte de l'autre. La règle *pacta sunt servanda*, bien entendu, est une maxime incontestable du droit international. Mais si elle était trop rigide, elle serait vulnérable. Le *statu quo* et les droits acquis assurés par les conventions internationales doivent être maintenus dans la mesure où ils correspondent à la loi de changement et ne donnent pas naissance à une rupture des relations internationales normales à la guerre. Le rôle de la clausula est de faire que la règle *pacta sunt servanda* soit toujours sacrée, inviolable, respectable et de la mettre en concordance avec la loi d'évolution. Ainsi, elle peut être appelée la soupape de sûreté du principe *pacta sunt servanda*, expression donnée par Cavagliera (29). Mais il importe de savoir que, si l'on veut consciencieusement mettre en valeur la clause *Rebus sic stantibus*, il ne faut jamais perdre de vue que cette clause est un complément de la règle *pacta sunt servanda* et jamais elle ne la détruit. Son rôle est loin d'autoriser les Etats contractants à mettre fin à tous les traités qui leur déplaisent, mais, au contraire, il est de chercher à rendre les traités toujours respectables et d'éviter une dénonciation unilatérale, ainsi que tout changement brutal et préjudiciable à la paix internationale. L'Histoire n'a pas manqué de nous montrer qu'il y a des Etats qui s'appuient maladroitement sur la clausula pour porter atteinte à la règle *pacta sunt servanda*. Aussi les critiques sont portées non pas contre la clausula elle-même, mais plutôt contre sa mauvaise application. On a tort de confondre souvent le fond de la clausula, qui est toujours bon, avec sa procédure, qui n'est pas toujours bien choisie. C'est la confusion entre la dénonciabilité d'un traité qui est une fausse application de la clausula, et sa caducité totale ou partielle, qui est la fonction réelle de la clausula ; ainsi s'explique la raison pour laquelle

(29) Ancora della cl. « *Rebus sic stantibus* », Rivista di D. I., 1907, p. 485.

une certaine partie de la doctrine voit dans la déclaration de Londres de 1871, la condamnation de la clause *Rebus sic stantibus*. A vrai dire, la dite déclaration n'est aucunement une condamnation de la clause, mais bien la condamnation d'une certaine interprétation de celle-ci (30), ou si l'on préfère, une condamnation de la procédure mal choisie par la Russie. Sir John Fischer Williams nous montre avec beaucoup de raison : que le principe légal de *Rebus sic stantibus* n'est point affecté par la doctrine de la conférence de Londres de 1871. Il reste intact. La clause n'est pas une règle donnant à un Etat le droit de déchirer un traité à son gré, mais une règle d'interprétation ou de droit, d'après laquelle le traité ne peut plus exister dans certains cas. Ce n'est pas « qu'une partie contractante a le droit de dénouer un nœud, mais de le constater lorsque celui-ci s'est déjà dénoué lui-même » (31). Il est bien évident que la *clausula* et la règle *pacta sunt servanda* sont les règles de droit. En cas de leur mise en application, il s'agit plutôt d'une question d'interprétation. Ce qui est important, c'est que ni l'une, ni l'autre ne peut être interprétée sans tenir compte de son correctif, ou de son complément. Dupuis croit que « la théorie de la clause *Rebus sic stantibus* est à la fois nécessaire et dangereuse : nécessaire, parce qu'il n'est ni rationnel, ni raisonnable que les engagements survivent aux causes qui les avaient déterminés ; dangereuse, parce qu'elle ouvre la voie à la destruction des traités selon le bon plaisir et la fantaisie de chacun des Etats contractants. La vérité est que la clause *Rebus sic stantibus* doit être entendue avec prudence, interprétée de bonne foi, appliquée avec circonspection » (32). Selon nous, bien interprétée, elle est toujours nécessaire mais non dangereuse. On ne peut contester sa valeur juridique en prétendant qu'elle a donné lieu à des abus à plusieurs reprises. Ce sera aussi ridicule de prétendre qu'on ne doit plus manger parce qu'un repas a fait mal à l'estomac. Les deux principes sont inséparables,

(30) Wigniolle, op. cit., p. 77.

(31) Williams : « Chaptres », p. 90.

(32) Dupuis : « Les relations internationales ». Rec. Ac. D. I., t. II, 1924, I, p. 342.

ou bien si l'on prend une attitude plus nette, plus avancée, ce sont deux aspects d'un même principe qui se consacre à assurer le progrès, la justice et la paix.

SECTION II.

Le fondement juridique de la clause Rebus sic stantibus..

Les théories du caractère spécial de l'Etat, de l'intérêt, de la lésion grave, des droits fondamentaux des Etats, de nécessité, de but, de la solidarité internationale, de l'expropriation pour cause d'utilité publique internationale, de la volonté des parties; la nécessité d'une théorie générale.

Nous avons constaté que la clause *Rebus sic stantibus* est généralement reconnue par les jurisconsultes. Cependant, l'accord est loin d'exister entre eux à propos de son fondement juridique. Ils sont souvent influencés ou même dominés par les éléments actifs de leur époque, et de leur entourage, qui agissent efficacement sur leur pensée juridique, parmi lesquels la politique de l'Etat tient souvent une grande importance.

A. — *La théorie du caractère spécial de l'Etat.*

L'Etat, composé par des individus, n'est destiné qu'à assurer, en dernier ressort, le bonheur des individus. Il ne sert qu'à satisfaire à leurs besoins et rien de plus. Citons ici un passage des Mémoires de François Guizot : « Un gouvernement qui abdiquerait indéfiniment et sans recours possible, une partie de l'indépendance nationale, une portion des droits de la souveraineté, aliénerait ce qui ne lui appartient pas, ce dont il n'a pas le droit de disposer » (1). Ainsi, l'Etat, serviteur du peuple, ne peut nuire à ses intérêts. Sinon, il disposerait d'une chose dont il n'est pas le maître et trahirait sa mission propre. Il s'ensuit qu'un traité, conclu au détriment

(1) Ernest Nys : « Le droit international », 1906, t. III, chap. III, § XII, p. 49.

du peuple, doit prendre fin. Mais, il s'agit ici plutôt de la validité des traités et non de leur révision ou de leur caducité. Car, notre clause signifie qu'un traité deviendra caduc, soit partiellement, soit totalement après un changement de circonstances, de telle sorte qu'il ne devra plus exister. Elle n'implique aucunement une aliénation des droits inaliénables dont l'Etat ne peut disposer. De plus, ceux qui basent la clause *Rebus sic stantibus* sur le caractère spécial de l'Etat, invoquent l'idée de la perpétuité de l'Etat qui a une vie, sinon illimitée, du moins longue et diffère, à ce point de vue, notamment de l'individu. Celui-ci est protégé par des dispositions analogues en droit français, par l'article 1790 du Code civil, d'après lequel « on ne peut engager ses services qu'à temps et pour une entreprise déterminée ». Pour l'Etat, dont la vie est, en principe, sans fin, il faut que les intérêts des générations futures soient sauvegardés par la clause *Rebus sic stantibus* (2). Ni les Etats, ni les souverains ne sont libres de disposer de leur avenir, lequel leur est inconnu et que personne ne peut le prévoir exactement. Aussi n'ont-ils pas le droit de faire peser définitivement sur des générations futures des obligations lourdes dont elles ne sont pas responsables. Les générations futures ne continuent à observer les traités contractés par leurs prédécesseurs que lorsqu'elles le veulent bien. Le facteur volonté est primordial. Pradier Fodéré applique cette théorie notamment aux traités de paix. « Lors donc, dit-il, que sous la contrainte de la défaite, une nation a conclu un traité stipulant une cession de territoire et l'a exécuté, ce traité ne peut être regardé comme absolument irrévocable. Il serait absurde, en effet, de soutenir que la génération présente ait le droit de lier les générations futures et de les obliger à exécuter des conventions humiliantes, onéreuses et iniques lorsqu'elles pourraient s'y soustraire » (3). Cela nous semble peu défendable. D'une part, l'Etat, comme l'individu, n'est pas immortel. L'Histoire nous montre qu'il y a un grand

(2) Jèze : « De l'Indépendance des pouvoirs publics dans la détermination des sources de recettes », R. D. P., 1909, p. 428.

(3) Pradier Fodéré : « Traité de droit international public », t. II, pp. 509-510.

nombre d'Etats qui ont cessé d'exister. D'autre part, la substitution d'une génération nouvelle à l'ancienne ne suffit jamais pour délier un Etat de ses obligations. Sinon, la nouvelle génération pourrait toujours se soustraire à tous les engagements internationaux qui lui déplaisent, ainsi il n'y aurait plus de sécurité internationale. D'ailleurs, cette théorie nous paraît trop étroite ou trop restrictive, car elle ne prévoit la révision des traités par le jeu de la *clausula* qu'après une génération. Alors, qu'est-ce qu'une génération? Quelle est sa durée? Enfin, la clause *Rebus sic stantibus* est une règle impérative et objective. Lorsqu'on trouve un changement de circonstances de façon telle que le traité perd sa raison d'être, celui-ci devra prendre fin *naturaliter*, bien qu'il soit encore au cours d'une génération.

B. — *La théorie de l'intérêt.*

D'après un certain nombre d'auteurs, le but d'un traité est de permettre la satisfaction de certains intérêts. Jamais un Etat ne continuerait à remplir un engagement qui lui serait manifestement préjudiciable. A. Merignhac estime que « les parties ne sont liées que pour le temps où seront encore existants les intérêts et les motifs essentiels qui ont déterminé leur consentement » (4). Mailfer soutient la même thèse en disant que « dans le droit démocratique, le traité durera tant que l'intérêt réciproque des parties s'y prêtera; il sera rompu dès que l'une des parties, cessant d'avoir intérêt à son maintien, aura ou se croira la force de rompre » (5). Lauterpacht définit notre clause comme « une doctrine par laquelle un Etat peut résilier légitimement un traité valable, s'il y a un changement de circonstances tel qu'à son avis l'exécution du traité affecterait dangereusement ses intérêts vitaux » (6).

Cette théorie de l'intérêt n'est qu'un aspect du machia-

(4) A. Merignhac : « Traité de droit public international », 1^{re} partie, p. 133.

(5) Mailfer : « De la démocratie dans ses rapports avec le droit international », p. 367.

(6) Lauterpacht : « Private law sources », p. 167.

vélisme, d'après lequel un prince savant ne respecte ses paroles données que dans ses intérêts propres. Elle est en accord aussi avec la philosophie de Spinoza et celle de Hegel. D'après Spinoza : « les Etats ne sont pas tenus d'observer leurs traités plus longtemps que l'intérêt ou le danger qui, en premier lieu, a donné naissance aux traités, continue à subsister » (7). Hegel estime « que les Etats ne sont tenus au respect des traités qu'aussi longtemps qu'ils y ont intérêt » (8). En outre, cette théorie a été plus ou moins inspirée par l'école utilitaire de Bentham. Car l'Etat, comme l'individu, en cherchant le bonheur et en fuyant la douleur, doit, parfois, annuler la promesse qui nuit à ses intérêts. Bernhardt écrit : « Les traités ne sont jamais que conditionnels et momentanés. Ils lient les parties aussi longtemps qu'elles ne jugent pas utile de les déchirer » (9). Mais il est bien évident que la notion d'utilité et celle d'intérêt sont flottantes et peu précises, la première est encore plus vague que la seconde. D'ailleurs, certains autres jurisconsultes invoquent la théorie de l'équilibre des intérêts et estiment que la clause *Rebus sic stantibus* s'applique au cas d'une rupture fatale d'équilibre entre les intérêts que le traité avait réussi à concilier (10). N'insistons pas davantage sur cette théorie. En somme, elle est insoutenable pour servir de fondement juridique à la clause *Rebus sic stantibus*. Elle pose la question, mais ne fournit aucune réponse. Du reste, il semble qu'elle soit susceptible de soulever des difficultés provenant de l'instabilité des relations internationales et aussi de causer un danger réel à la vie de la société des Etats. Car, d'une part, l'Etat peut faire souvent preuve de mauvaise volonté en n'observant pas un traité sous prétexte qu'un intérêt, qu'il soit vital ou léger, est lésé. Ainsi, cette théorie amènerait à un système de pire arbitraire. D'autre part, il n'existe pas de moyen convenable

(7) Voir Pouritch, op. cit., pp. 38-41.

(8) N. Politis : « Le problème des limitations de la souveraineté », p. 14.

(9) Bernhardt : « L'Allemagne et la prochaine guerre », Lausanne-Paris, 1916.

(10) « Chronique des faits internationaux — Allemagne — Italie — Suisse », R. G. D. I., t. XX, 1913, p. 497.

pour mesurer un intérêt et dire qu'il est suffisant pour délier un Etat de ses engagements internationaux, ou pour déterminer qu'un équilibre des intérêts a été déjà rompu par un changement. Il va de soi que la théorie de l'intérêt ne constitue pas une réponse juridique à la question posée et ne peut la justifier ; elle est plutôt une justification politique qui risque de compromettre la notion du droit. Bien qu'elle influence dans une certaine mesure la pratique internationale, elle ne doit pas prévaloir dans le domaine juridique.

C. — *La théorie de la lésion grave.*

Cette théorie n'est déduite de la théorie de l'intérêt que parce que l'intérêt et la lésion grave sont deux aspects d'une même chose. L'Etat ne respecte un traité signé par lui que dans la mesure de ses intérêts propres. C'est la thèse de l'intérêt. L'Etat doit se débarrasser d'un traité dans le cas où ses intérêts sont gravement lésés, c'est la théorie de lésion grave. Celle-ci est notamment invoquée par un écrivain portugais, Pinheiro Ferreiro. D'après lui, une partie n'a aucun droit d'exiger l'accomplissement du traité « dans le cas où, après la conclusion du traité, il s'y trouve n'y avoir aucune proportion entre les avantages et les dommages qui en résultent, ou si l'on ne peut pas atteindre le but du traité, qui consisterait dans la réglementation de certains cas, à la survenance desquels les intérêts des Etats contractants pourraient entrer en conflit » (11). Car, les conventions que les gouvernements peuvent faire entre eux, ajoute-t-il, ne sauraient rendre juste ce qui est injuste et rien n'est plus injuste qu'un contrat unilatéral qui est tout à la charge de l'une des nations... Or, on ne saurait présumer ni admettre qu'une nation donne jamais, avec connaissance de cause, son assentiment à des conventions qu'il a plu à ses fondés de pouvoir de souscrire à son détriment. Car, quelle que puisse en être la cause, ignorance, lâcheté ou corruption, dès qu'il y a lésion grave, le mandataire

(11) Notes sur l'ouvrage de G.-F. Martens : « Précis du droit des gens de l'Europe », t. I^{er}, § 7, p. 54.

a agi en dehors de sa procuration et en opposition avec ses pouvoirs ; et ce dont il sera convenu sera, par cela seul, frappé de nullité. Car personne n'est en droit de convenir avec un autre, au détriment d'un tiers, qui ne l'a autorisé qu'à agir dans ses intérêts et non pas contre ses intérêts (12).

Ainsi donc, la thèse invoquée par l'éminent auteur n'est en réalité qu'une combinaison de trois autres thèses, celles de la lésion grave, de l'intérêt et du caractère spécial de l'Etat. Ayant déjà étudié les deux dernières théories, nous nous bornons à analyser la première en recherchant si la notion de la lésion grave peut ou non servir de fondement juridique à la clause *Rebus sic stantibus*. L'essentiel est de savoir si un traité peut ou non rester tout entier à la charge de l'un des Etats contractants ? En effet, un Etat peut toujours prendre à sa charge exclusive toutes les obligations qui découlent d'un traité en cas de nécessité. Olivi l'explique avec justesse : « Un Etat, dans le but d'éviter des maux plus sérieux, peut trouver convenable de prendre à sa charge exclusive les obligations qui découlent du traité et d'en laisser tous les avantages à l'autre partie contractante. Ces charges ont alors été regardées par lui comme un bien, un moyen de sauvegarder ses intérêts » (13). L'exemple frappant est celui des traités de paix. Les parties contractantes n'en tirent pas toutes des avantages équivalents. Les Etats vainqueurs les obtiennent au détriment des Etats vaincus ; malgré cela, on ne conteste pas, du moins à l'heure actuelle, leur légalité en droit international. Lorsque le traité, répartissant inégalement les avantages et les désavantages entre parties contractantes, est peu défendable au point de vue moral, il s'agit plutôt d'une question de validité de traité que de celle de sa révision soulevée par la clause *Rebus sic stantibus*.

Mais, il peut arriver que le dommage ou la lésion grave ne vient à se produire que postérieurement à la conclusion du traité, en d'autres termes, le traité ne tombe à la charge exclu-

(12) Id., p. 55.

(13) Louis Olivi : « D'un cas controversé de cessation de la force obligatoire des traités internationaux » (R. D. I. L. C.), t. XXIII, 1891, pp. 594-595.

sive de l'un des Etats contractants qu'à la suite d'un nouveau changement, alors, est-ce que la partie lésée pourra se dégager de ce traité? Notre réponse est négative. D'abord, la simple lésion grave ne constitue pas seule une raison suffisante et efficace pour délier un Etat de ses engagements internationaux. Du reste, il n'existe pas une norme juridique convenable dans la pratique internationale pour déterminer les caractères d'une lésion, son degré de gravité, la différence entre une lésion grave, un simple dommage et un préjudice. Or, dans la communauté internationale où le juge n'est pas aussi puissant qu'en droit interne, « lésion » est trop vague pour être un terme juridique, elle est susceptible de devenir un instrument politique.

D. — *La théorie des droits fondamentaux des Etats.*

Un grand nombre d'écrivains célèbres soutiennent une théorie d'une grande importance à cause de son influence, celle des droits fondamentaux des Etats, pour expliquer le fondement juridique de la clause *Rebus sic stantibus*. Cependant des divergences existent entre eux, en ce qui concerne l'énumération de ces droits et leurs positions dans l'ordre d'importance. Heffter énumère le droit d'existence territoriale et indépendante, le droit de respect mutuel et le droit à un commerce mutuel (14). Pour M. Pillet, les droits fondamentaux des Etats se réduisent à un seul droit essentiel, le droit au respect mutuel de leur souveraineté. Lorsqu'un conflit, ajoute-t-il, s'élève entre deux souverainetés, le seul moyen de le trancher est de donner la préférence à celle des deux souverainetés dont la prétention est basée sur un intérêt plus considérable au point de vue de l'exercice de ses fonctions et par suite de l'accomplissement de ses devoirs (15). Pour M. Fauchille le seul droit primordial, fondamental est le droit à l'existence, d'où proviennent les deux corollaires, le droit de conservation et le droit de liberté. L'article 10 du Pacte

(14) Voir Fauchille, op. cit., t. I^{er}, 1^{re} partie, § 240.

(15) A. Pillet : « Les droits fondamentaux des Etats et la Solution des conflits qu'ils font naître », pp. 244-249.

de la Société des Nations consacre le droit à l'existence et la déclaration des droits et devoirs des Nations de l'Institut américain de Droit international déclare solennellement le droit à la vie (16). A cause de ces divergences, les publicistes qui s'appuient sur cette théorie pour chercher le fondement juridique de la clause *Rebus sic stantibus*, invoquent les droits fondamentaux des Etats en différents termes, de différentes manières. Rivier se déclare partisan de la thèse de l'inaliénabilité de la liberté. D'après lui, la clause n'est pas une dérogation au principe de sainteté des traités, mais bien l'application à la volonté commune des Etats contractants d'un principe supérieur, le principe de l'inaliénabilité de la liberté (17). Hauteville invoque la thèse de l'inaliénabilité des droits naturels. « Les droits naturels, dit-il, sont inaliénables et hors du commerce » (18). Vattel introduit une restriction importante à la règle *pacta sunt servanda*, en disant qu'il faut prendre garde, en effet, de ne pas étendre cette maxime au préjudice de la liberté, de l'indépendance qui appartiennent à toutes les nations (19). La plupart des auteurs invoquent la thèse de la primauté du droit de conservation. Car celui-ci est le droit le plus important de tous les droits fondamentaux des Etats. G. F. Martens estime que le droit de conservation peut autoriser la nation à ne pas observer un traité lorsqu'elle ne pourrait le respecter sans se ruiner (20). Pour M. Politis : « Les traités conclus sans aucune précision de délai, ni de dénonciation, peuvent être dénoncés si les circonstances ont tellement changé que leur maintien constituerait un réel danger pour l'existence ou le développement de l'Etat obligé (21). M. le Professeur Le Fur a abordé l'étude de la question et nous l'explique d'une façon beaucoup plus nette et retentissante. D'après cet éminent savant « la clause *Rebus sic stan-*

(16) Voir Fauchille, op. cit., § 241.

(17) Voir Pouritch, op. cit., p. 129.

(18) Hauteville : « Des droits et des devoirs des Nations neutres en temps de guerre maritime », t. I^{er}, p. 10, Paris, 1868.

(19) Vattel : « Droits des gens », Liv. II. chap. XII, §§ 160 et 163, édit. 1863.

(20) G.-F. Martens : « Précis du droit des gens de l'Europe », t. I^{er}, § 52, p. 168.

(21) R. D. I., 1927, p. 70.

tibus qui, dans la pratique internationale est sous-entendue de plein droit dans tout traité » mais ses cas d'application, ajoute-t-il, peuvent se réduire à un seul, celui où l'accomplissement de l'obligation contractée compromettrait les conditions essentielles d'existence de l'Etat promettant » (22). Nous ne voulons pas citer davantage les passages des différents publicistes relatifs à ce sujet. Bref, ils s'appuient sur un seul principe de bon sens, à savoir qu'on ne peut pas pousser la fidélité aux engagements jusqu'au suicide. Nous ne contestons point la force de cet argument invoqué par tant de jurisconsultes. Nous pensons toutefois, que cette thèse est trop restrictive pour englober tous les cas d'application de la clause *Rebus sic stantibus*. On voit souvent des cas où la mise en application de la clausula est incontestable, mais sans affecter aucun droit fondamental de l'un des Etats contractants. De plus, quels sont les droits fondamentaux des Etats? Nous avons déjà dit qu'il n'y a pas de concordance entre les opinions de différents auteurs. Que devons-nous choisir parmi elles comme norme Enfin, plus le droit international se développe, moins les droits fondamentaux jouent leur rôle. Il y a déjà tant de juristes qui n'admettent pas la notion de la souveraineté de l'Etat et s'efforcent de l'atténuer ou même de la dissiper. Les droits fondamentaux des Etats ne découlent que de leur souveraineté et ne sont que les branches de cette dernière. Or, le droit international n'est pas toujours compatible avec celle-ci. Une question se pose. Est-ce que l'acception des droits fondamentaux inaliénables des Etats, tels que notre théorie envisage, n'enlève-t-il pas au droit international le caractère de droit, ou ne lui enlève-t-il pas son efficacité.

E. — *La théorie de nécessité.*

Cette théorie a été soutenue par certains auteurs et surtout par des auteurs allemands. M. Kohler a été inspiré

(22) Le Fur : « Etat fédéral et confédération d'Etats », pp. 450-451.

par le sentiment patriotique plutôt que par la conscience juridique lorsqu'il s'est proposé uniquement de justifier la violation de la neutralité de la Belgique par l'Allemagne. D'après lui, « c'est un fait incontestable que l'instinct de conservation est tout aussi puissant pour une nation que pour un individu. Que ni l'un ni l'autre n'hésiteront à méconnaître tous les droits et toutes les obligations, à rompre tous les engagements en cas de nécessité » (23). M. Strupp écrit que « la dénonciation unilatérale d'un traité, est juridiquement nulle et sans valeur ». « Le traité, ajoute-t-il, pourra cesser d'être exécuté par l'un des contractants... s'il y a une véritable nécessité internationale » (24). Du reste, les partisans de cette théorie ne se composent pas que des auteurs allemands. Rivier écrit : « Il n'est jamais permis à un gouvernement de sacrifier l'Etat dont les destinées lui sont confiées; le gouvernement est donc autorisé et même en certaines occurrences obligé (c'est-à-dire en cas de nécessité) pour le salut de son pays, de violer le droit d'un autre pays » (25). Citons encore le passage de M. Olivi : « La force obligatoire des traités cessera *rebus mutatis* dans le cas seulement où le changement de circonstances rentrera de quelque façon dans le domaine propre du droit nécessaire » (26). En effet, la théorie de nécessité n'est qu'une fausse déduction de la théorie du moindre sacrifice. En cas de conflit entre deux devoirs, il faudrait toujours choisir l'un pour ne pas observer l'autre. Cependant, la nécessité ne peut jamais rendre juste une action injuste en soi, tout au plus, peut-elle la rendre excusable. Ainsi, il n'y a que l'excuse de nécessité, jamais n'existe-t-il le droit de nécessité. On cite souvent le code pénal qui prévoit notamment que l'action commise sous l'empire de la nécessité n'est pas passible d'une peine pour justifier le droit de nécessité dans la communauté internationale. Mais nous croyons que même dans le code pénal, la nécessité ne constitue

(23) Voir Otétéléchano, op. cit., chap. IV.

(24) Voir Chailley, op. cit. 10, p. 22.

(25) Voir Fauchille, op. cit., t. I^{er}, 1^{re} partie, § 247³.

(26) Olivi, op. cit., p. 608.

qu'une excuse. Elle n'a jamais été reçue comme une considération légale de droit. Comme Mercier déclare non sans raison : « Il n'y a pas de droit de nécessité. Cette conception implique contradiction. La nécessité serait la contrainte sans droit, admettre un droit de nécessité ce serait confondre le fait avec le droit... Admettre un droit de nécessité ou même ne pas le condamner expressément, c'est s'exposer à édifier le droit des gens dans le vide » (27). C'est pourquoi la déclaration de 1916 de l'Institut américain de Droit international a formellement répudié le droit de nécessité. En outre, la notion de nécessité est trop vague pour être adoptée comme fondement juridique de la clause *Rebus sic stantibus*. La difficulté est de ne pas pouvoir préciser ce qu'elle entend au fond, quel est le domaine du droit nécessaire? En effet, les partisans de cette théorie font correspondre souvent le droit nécessaire avec le droit de conservation. MM. Rivier et Kohler disent que le droit de conservation est pour un Etat non seulement un droit, mais aussi une obligation (28). Olivi déclare d'une façon plus nette que le droit à l'existence est pour l'Etat un droit nécessaire (29). Alors le droit nécessaire est ainsi encore plus restrictif que les droits fondamentaux des Etats. Car ceux-ci consistent en plusieurs droits inaliénables parmi lesquels le droit de nécessité n'en constitue qu'un seul. La théorie des droits fondamentaux des Etats, nous l'avons vu, est trop étroite et restrictive pour servir de fondement juridique à notre clause. Comment pouvons-nous adopter une théorie qui est encore plus restrictive, qui ne peut pas déterminer nettement la différence entre l'utilité et la nécessité?

F. — *La théorie de but.*

D'après cette théorie, un traité est toujours signé pour atteindre un but, qu'il s'agisse d'un but actuel ou d'un but futur. Dans un cas comme dans l'autre, c'est toujours le but qui est

(27) Voir Fauchille, op. cit., § 247³.

(28) Rivier : « Principe du droit des gens », t. I^{er}, p. 277.

(29) Voir Radoïkovitch, op. cit., p. 140.

le motif essentiel du traité et le détermine. Lorsqu'un changement survient de façon telle que le dit traité ne peut plus atteindre le but envisagé ou lorsque le but lui-même perd sa raison d'être, le traité doit automatiquement prendre fin. Un auteur, Etienne Coquet, écrit : « Il semble que la réponse puisse être cherchée dans une notion très générale, à savoir qu'un acte juridique n'est valable que s'il est conforme à un but social et que ses effets ne doivent persister que tant que ce but social subsiste » (30). Citons le passage de Martens (F. de) qui est encore plus catégorique à cet égard. D'après lui : « De la nature des conversations internationales, il ressort qu'un Etat ne peut raisonnablement s'engager qu'en vue d'un but politique et que toute obligation qu'il contracte n'existe qu'autant qu'elle concorde avec ce but. C'est pourquoi l'effet d'un traité ne cesse que lorsqu'il se produit dans la situation réciproque des parties contractantes un changement tel que le but visé par le traité ne peut plus être atteint et que le maintien de cet acte devient un danger pour l'Etat » (31). M. Scelle écrit dans son ouvrage célèbre : « Les situations juridiques qui ne correspondent plus au but social ou juridique en vue duquel elles ont été créées, doivent être modifiées ou abrogées » car « le dynamisme social exige un dynamisme juridique correspondant » (32). Cette théorie a le mérite d'expliquer la loi de changement et ainsi d'éviter l'abus de la clause *Rebus sic stantibus*. Tant que le but du traité subsiste, on ne peut supprimer le traité, sous prétexte d'un changement dans les circonstances, si grave qu'il soit. Seul le changement qui fait disparaître le but visé ou empêche d'atteindre le dit but, peut mettre fin au traité. Cette théorie nous semble meilleure que celle de l'intérêt, d'après laquelle, un Etat peut se soustraire aux obligations d'un traité en prétendant avoir subi une lésion. Mais la difficulté qui rend inacceptable cette théorie, c'est qu'il n'existe pas de critérium

(30) Concours d'agrégation, 1912.

(31) F. de Martens : « Traité de droit international », t. I^{er}, p. 560.

(32) Scelle : « Précis de droit des gens », 2^e partie, pp. 416-417.

convenable pour définir le but visé et pour déterminer si le traité correspondrait encore ou non à son but d'origine. Il s'agit plutôt d'une question d'interprétation de savoir si en présence de ces nouvelles circonstances, les parties auraient conclu le traité comme elles l'avaient fait.

G. — *La théorie de la solidarité internationale.*

Tout ce que nous avons étudié jusqu'ici prend pour point d'appui plutôt la notion de l'Etat que celle de la communauté internationale. Bluntschli, avec raison déclare que : « pour cesser d'être obligatoire, il suffit en effet que les traités arrivent à être en contradiction avec le développement des droits généraux de l'humanité et avec le droit international reconnu » (33). Il ne s'occupe plus de la raison d'Etat et cherche le fondement juridique de la clause *Rebus sic stantibus* dans le cadre plus large des droits généraux de l'humanité et du droit international reconnu. Cependant, un tel raisonnement est trop vague et peu efficace. Il faut approfondir davantage la question pour donner un aperçu plus concret. M. Scelle déclare que la « clause *Rebus sic stantibus* ne saurait être invoquée tant que le traité-loi correspond à la solidarité internationale et quelle peut et même qu'elle doit être invoquée lorsque le traité-loi ne correspond plus à la solidarité sociale, afin de réaliser entre les deux la correspondance nécessaire » (34). Nous avons déjà relaté dans le premier chapitre que le terme « solidarité » a été spécialement consacré par l'école Duguit-Politis. Ces deux éminents juriconsultes s'élèvent contre la notion de souveraineté. C'est Duguit qui a créé le terme « solidarité sociale » afin de remplacer la souveraineté dans le droit public interne. Puis, Politis transporte cette notion dans le domaine du droit international d'où provient le terme « solidarité internationale ». M. Radoïkovitch s'appuie notamment sur cette notion en la

(33) Bluntschli A., 475 P., n° 1; A. 477 P., n° 3.

(34) Concours d'agrégation, 1912, p. 73.

considérant comme le fondement juridique de la clause *Rebus sic stantibus*. Cette théorie n'est, en effet, que celle du moindre sacrifice s'appliquant dans la communauté internationale. Les droits comme les intérêts ne sont ni égaux, ni identiques. Il y a une hiérarchie qui les classifie par ordre d'importance à l'intérieur d'un Etat, les intérêts et les droits doivent s'effacer les uns devant les autres. C'est ainsi que l'intérêt individuel cède la place à l'intérêt collectif. Dans la communauté internationale, la même situation peut se présenter. La raison d'Etat ne doit pas primer la solidarité internationale. L'éminent professeur A. Pillet avait écrit depuis fort longtemps : « Tout conflit, suivant nous, doit se résoudre par une transaction équitable, si elle est possible, ou sinon par le triomphe de l'Etat dont le droit est le plus fort parce qu'il met en jeu un intérêt public plus grand que celui qui sert de base à la prétention opposée » (35). Il va de soi que la théorie de la solidarité internationale n'a en réalité qu'une base théorique de la hiérarchie des intérêts et des droits. Elle estime que l'intérêt primordial et le droit essentiel qui priment tout autre se réduisent à la solidarité internationale. Mais supposons que deux Etats soient en conflit, et chacun invoque pour sa part la théorie de la solidarité internationale pour atteindre un but différent. L'un a pour but de maintenir le traité, tandis que l'autre en exige la révision. D'après quel critérium devra-t-on trancher cette difficulté? Le partisan même de cette théorie, comme Radoïkovitch, ne peut nier que cette théorie « aurait comme danger éventuel une trop grande extension accordée à notre règle » (36).

H. — *La théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique internationale.*

Cette théorie s'apparente à celle de la solidarité internationale. Elle a comme but « la solidarité internationale » et

(35) A. Pillet : « Recherches sur les droits fondamentaux des Etats », R. G. D. I. P., 1899, t. VI, p. 593.

(36) Voir Radoïkovitch, op. cit., p. 179.

comme base juridique la doctrine de l'expropriation pour cause d'utilité publique dans le droit public interne. Elle a été invoquée par M. le Professeur de Lapradelle dans la question de Terre-Neuve. Pour notre savant maître, la validité de la clause *Rebus sic stantibus* n'est guère discutable, pourvu que dans son fonctionnement, elle soit extrêmement limitée (34). Ainsi, il l'approuve à la condition qu'elle soit limitée dans son fonctionnement. M. de Lapradelle croyait que les Terre-Neuviens pouvaient se libérer des obligations qui paralysent leur essor et restreignent leur développement économique. Mais il ajoute un autre raisonnement plus concret. D'après lui, « il est d'utilité publique internationale que la France abandonne ses droits qui paralysent l'essor économique de l'Ile. » « Mais, continue notre savant maître, de même que l'expropriation interne ne peut se faire sans indemnité, de même cette expropriation internationale ne saurait s'opérer sans une réparation patrimoniale. Ainsi mitigée, la clause *Rebus sic stantibus* est parfaitement juste » (38). Pour apprécier la valeur de cette théorie, il faut d'abord savoir l'idée à laquelle a obéi notre savant maître. Il n'a pas voulu donner ici un fondement juridique s'adaptant de tout temps en tout lieu à notre clause. Le champ d'application de notre clause est trop large pour que l'on puisse trouver un fondement juridique précis et concis qui peut expliquer tout son fonctionnement. Dans chaque cas, il a sa raison d'être propre, son caractère spécial. Alors on le met en valeur en l'expliquant différemment selon les circonstances, mais sans contredire, bien entendu, son principe. Bref, on peut dire que la réponse dépend de faits propres à chaque cas et l'on ne saurait la préjuger par aucune « formule ». Ce que notre professeur invoque ici, c'est simplement l'explication par la doctrine de l'expropriation pour cause d'utilité publique dans la question de Terre-Neuve et rien de plus. Il sait bien que cette théorie ne peut servir de fondement juridique à la *clausula*

(37) De Lapradelle : « La révision des traités tunisiens », R. D. P. S. P., t. X, 1898, p. 508.

(38) « La question de Terre-Neuve », R. D. P. S. P., t. II, 1899, pp. 307-308.

tout entière. D'abord, la notion de l'expropriation n'est que l'annulation de certains droits acquis, tandis que notre clause s'applique non seulement aux droits acquis, mais très souvent aux obligations de faire ou de ne pas faire telle chose dans l'avenir. Ensuite, en droit interne, l'expropriation comporte toujours une indemnité. Or, en droit international, il n'y a indemnité que si la matière s'y prête. La clause *Rebus sic stantibus* est une règle du droit objectif qui s'impose catégoriquement. Du moment qu'un changement se produit de sorte telle que l'application de la clause est nécessaire, l'Etat qui se prévaut de cette clause n'est tenu à offrir aucune indemnité à son co-contractant, car le changement des circonstances est considéré précisément comme le seul motif de révision. Enfin, la notion de l'utilité publique internationale n'est pas exactement limitée ; aucun critérium ne permet de la préciser. Nous regrettons que certains auteurs aient mal interprété le désir de notre grand maître et aient critiqué sa doctrine, non sans témérité.

I. — *La théorie de la volonté des parties.*

Cette théorie a été invoquée par plusieurs auteurs célèbres. Elle s'approche par bien des points de la théorie du but. Car il faut toujours chercher le but dans la volonté commune des parties. Ainsi MM. Ch. de Visscher et Hoijer estiment que le véritable fondement de la clause *Rebus sic stantibus* réside non dans le prétendu droit inhérent de conservation des Etats, mais dans les limites que les parties ont assignées à leur accord (39). « Dans la recherche d'un fondement à la règle, a dit Ténékidès, nous avons cru devoir nous maintenir dans le cadre de la volonté des parties. Nous avons envisagé notre principe comme un élément contractuel rigoureusement conditionné par cette volonté, expresse ou tacite, mais réellement manifestée... » (40). Il

(39) Hoijer : « Les traités internationaux », p. 509.

(40) Ténékidès : « Le principe R. S. S. », R. G. D. I. P., 1934, p. 294.

importe de remarquer ici que cette théorie ramène la clause *Rebus sic stantibus* à une question d'interprétation du droit et en particulier des traités, ou même la réduit à une simple condition résolutoire tacite. Telle n'est pas notre idée. Le célèbre savant italien Anzilotti voit dans tout le problème de la clausula « une question d'interprétation de volonté ». Comme pour la guerre, on peut dire que ce n'est pas le changement de circonstances, comme tel qui éteint le traité, c'est la volonté des parties qui soumet le traité à la condition résolutoire de la persistance des circonstances données dans lesquelles et pour lesquelles le traité a été conclu » (41). L'attitude du professeur Burckhardt, partisan de cette théorie, n'est pas moins significative lorsqu'il écrit : « Il faut donc de toute façon rechercher dans chaque cas quelle a été la volonté des parties ; il faut interpréter la convention, il faut se demander sous quelles conditions tacites, un engagement international a-t-il été conclu » (42). En effet, les partisans de cette théorie regardent la volonté des parties comme la raison d'être nécessaire et suffisante de la convention internationale. Celle-ci ne subsiste et ne reste obligatoire que dans la mesure où cette volonté des parties n'est pas disparue. En cas de désaccord entre elles, il s'agit, au fond, d'une question d'interprétation ou de preuve. Suivant nous, cette thèse est peu défendable :

1° Le terme de « la volonté commune » est peu exact à certains aspects ; car un traité de paix qui impose les obligations onéreuses aux Etats vaincus n'est pas un produit de leur volonté, du moins de leur volonté libre. Ainsi, il peut ne pas exister de volonté commune. De plus, la volonté commune s'applique plutôt au traité-loi qu'au traité-contrat. Ce dernier est conclu par des volontés opposantes, concordantes, mais non par une volonté commune ;

2° Si la volonté commune des Etats contractants s'en-

(41) Anzilotti, op. cit., p. 462.

(42) W. Burckhardt : La clause « *Rebus sic stantibus* » en droit international, R. D. I. L. C., 1933, n° 1, p. 8.

tendait à la révision ou à la caducité du traité conclu par eux, sans aucun conflit, aucune difficulté, il s'agirait alors d'un dissentiment mutuel, mais non pas de la clause *Rebus sic stantibus*. S'il y avait un désaccord entre les parties contractantes sur la signification de la volonté commune d'origine, nous rencontrerions alors une question d'interprétation des traités. Pour bien interpréter, il faut chercher un critérium. D'après W. Burckhardt, « pour distinguer ce qui est nouveau et ce qui ne l'est pas, il n'existe pas de critère absolu ; il n'y a qu'un critère relatif, celui qu'on peut tirer de la volonté des parties » (43). Cela n'est point une réponse. Car nous cherchons le critère permettant de déterminer la volonté des parties. Or, le juriste considère cette volonté des parties elle-même comme un critère. La difficulté reste entière. En outre, il faut d'abord savoir si l'on se contentera de la volonté déclarée, ou si, au contraire, il faudra chercher la volonté réelle. En matière diplomatique, souvent des traités ne traduisent pas exactement l'intention véritable des parties. Ensuite, quelles sont les circonstances dont les parties avaient tenu compte ? Enfin, dans quelles limites le changement des circonstances est susceptible d'entraîner la certitude que l'accord n'aurait pas été fait ou aurait été fait autrement, si les circonstances actuelles avaient été ce qu'elles sont au moment de la conclusion (44). On se heurte toujours à l'inconvénient de ne pas avoir un critérium concret pour surmonter la difficulté. On a invoqué la bonne foi, mais celle-ci est trop métaphysique ;

3° La théorie de la volonté des parties se ramène facilement à une question de fait. Car ce qui est décisif, c'est que les faits sont autres que ceux qu'attendaient les parties. La question est de prouver si tels faits ont eu lieu ou non. M. W. Burckhardt nous dit nettement : « Ce n'est pas là

(43) W. Burckhardt : La clause « *Rebus sic stantibus* » en droit international, pp. 15-19.

(44) Voir Scelle : « Théorie juridique de la révision des traités », p. 22.

une question de principe, parce que c'est une question de fait » (45). Bien qu'il ne faille pas établir une cloison étanche, impénétrable entre le fait et le droit, car le fait devient souvent générateur de droit, mais une réponse de fait n'est pas toujours une réponse juridiquement soutenable ;

4° Cette théorie restreint la fonction de la *clausula* dans le cadre des traités à durée illimitée. Pour les traités à terme fixe, on peut tirer argument de ce que la volonté des parties avaient fixé la durée de telle sorte que le traité ne peut pas être terminé par le jeu de la clause *Rebus sic stantibus*.

Nous avons énuméré et critiqué plusieurs théories invoquées par les différents auteurs comme fondement juridique de la clause *Rebus sic stantibus*, mais aucune d'elles ne nous a satisfaits.

La clause *Rebus sic stantibus* n'est, en principe, contestée par personne, à cause de l'existence évidente de la loi d'évolution. Ce qui est contestable, c'est la question de son application à un cas déterminé, ce qui, comme nous y avons déjà fait allusion, dépend de faits propres à chaque cas et l'on ne saurait la préjuger par aucune formule. M. Radoïkovitch déclare avec raison « s'il faut reconnaître que chacune de ces théories contient une certaine part de vérité, son manque de généralité l'empêche cependant d'englober tous les cas d'application cités dans les autres théories » (46). D'après M. Wignolle, la clause *Rebus sic stantibus* joue différemment suivant les trois catégories envisagées : actes contractuels, actes-règles et actes-conditions.

Dans l'acte contractuel, l'étendue de cette modification est déterminée exclusivement par la volonté des parties et non pas par le droit objectif. L'acte-règle qui est une constatation d'une norme intersociale, disparaît par le jeu de la *clausula* lorsque se produit un changement du droit objectif. Il va de soi qu'un Etat ne peut, au nom de la *clausula*, dénoncer un traité-loi dans son intérêt particulier. Enfin, dans l'acte-condition qui est à la fois subjectif et objectif, c'est une mani-

(45) Burckhardt, op. cit., p. 25.

(46) Radoïkovitch, op. cit., p. 169.

festation de volonté, à la suite de laquelle un statut objectif particulier est appliqué à un individu ou à un groupe d'individus. Il en résulte qu'un tel acte pourra devenir caduc par le jeu de la clause *Rebus sic stantibus* de deux manières : d'une part, la caducité pourra résulter du changement des conditions intéressant l'individu ou le groupe d'individus investi du statut objectif. D'autre part, une modification du droit objectif pourrait-elle aussi entraîner la disparition de la situation juridique résultant d'un traité (47).

En somme, l'explication du fondement juridique de la clause ne doit pas être restreinte dans un cadre trop limité de manière à ne pouvoir englober tous les cas. Pour donner une théorie générale, il faut combiner les différentes théories citées ci-dessus et tenir compte du principe de généralité. Ainsi Pradier Fodéré et Piedelièvre invoquent à la fois la théorie du but et celle du droit de conservation. Bluntschli, Jellinek et de Neumann soutiennent une combinaison du droit de conservation et de la législation interne. Nys déclare être partisan de la théorie de l'inaliénabilité de la souveraineté et de celle de l'impossibilité de s'engager perpétuellement. Merignhac s'appuie sur la thèse de l'impossibilité des engagements perpétuels et sur celle de l'intérêt. Enfin, Rivier invoque la théorie de l'inaliénabilité de la souveraineté et celle du droit de conservation.

Selon nous, ces combinaisons des théories ne suffisent pas non plus à englober toute l'application de la *clausula*. Du reste, il nous semble peu pratique d'énumérer tous les cas qui sont susceptibles de mettre en œuvre la *clausula* afin de chercher son fondement juridique. A vrai dire, le rôle de la clause *Rebus sic stantibus* est de mettre en harmonie la règle *pacta sunt servanda* et la loi de changement pour éviter le péril international et ainsi pour sauvegarder la paix. En d'autres termes, son fondement juridique est une synthèse, la thèse étant la règle *pacta sunt servanda* et l'antithèse, la loi de changement. Mais quel criterium faut-il adopter pour la mettre en jeu? Il convient d'invoquer les différentes théories

(47) Wigniolle, op. cit., pp. 116-132.

selon les circonstances. Il s'agit d'une question d'interprétation. Ce qui est important, c'est de ne pas négliger la justice, la conscience juridique et la notion de la consolidation de la paix.

SECTION III

LE CARACTERE JURIDIQUE DE LA CLAUSE

REBUS SIC STANTIBUS

Elle est un droit objectif — sa mise en application suit naturellement — ne pouvant pas être renoncé par la volonté des parties contractantes — sa comparaison avec la « dénonciabilité », la « désuétude », la « force majeure », « l'impossibilité d'exécution », « la condition résolutoire » et « l'abus de droit ».

Il y a des jurisconsultes qui rejettent l'existence de la clause *Rebus sic stantibus* en tant que principe juridique. Le professeur Strupp écrit : « Il n'y a pas non plus de clause *Rebus sic stantibus* ; lorsqu'on s'en réclame, c'est qu'il s'agit soit du droit de nécessité, soit d'un délit international » (1). Quant à Schmidt, il est moins catégorique à cet égard, mais sa négation de tout caractère juridique à la clause, n'est pas moins significative. Pour lui, elle ne représente point du tout une théorie juridique ; ce qu'elle fait apparaître, c'est un exemple notable d'influence du fait sur le droit. Il a recours aux analogies qu'il tire du droit interne des peuples et cite principalement trois exemples d'un droit dicté par un fait :

1° La légitime défense ; 2° La théorie de la prescription libératoire, celle-ci ne contrarie pas le fait même de l'existence du droit, mais le paralyse, et 3° L'immunité juridique appartenant aux souverains. Cet argument aura le danger de susciter la dénonciation des traités compromettant les intérêts plus ou moins importants d'un pays, s'il est permis de violer les

(1) Strupp : « Traité I », p. 342.

principes du droit international sous prétexte de raison de fait. On est toujours tenté de le faire en raison d'un simple intérêt politique. Alors la clause aboutira à une négation toute entière de droit. De plus, d'après M. A. Pillet, Schmidt fait une erreur en supposant une cloison infranchissable qui sépare ce qu'il appelle de domaine du fait de ce qu'il appelle le domaine du droit (2). Or, le droit, en effet, n'apparaît pas comme autre chose qu'un fait pourvu par la loi d'une certaine qualification. M. Pillet nous montre qu'à la base de chaque droit, il y a un fait et en réalité, si l'on ajoute à un fait quelconque la garantie de l'autorité suprême, ce fait devient un droit. Citons encore le passage de Raymond Saleilles : « Le droit n'est pas une science isolée, qui se suffit à elle-même et qui puisse se renfermer dans ses textes et ses formules ; le droit est une science des faits, qui, comme toutes les sciences, puise dans la nature des choses ses éléments premiers de formation et d'interprétation » (3). Selon nous, du moment qu'un changement de circonstances vient à mettre fin à un traité, c'est à raison de ce que ce changement de fait est générateur du droit. Le droit attache simplement à ce fait certaines garanties et qualifications, alors le fait lui-même devient un droit.

A vrai dire, le fait devance le droit et le droit se modifie au fur et à mesure pour s'adapter à l'évolution des faits. Ainsi le fait donne naissance au droit. Mais, il importe de savoir que le droit peut, dans une certaine mesure, limiter le champ d'action du fait, en d'autres termes, le fait doit, autant que possible, avoir pour limite le domaine du droit. Le droit n'est jamais parfait ni immobile, et les faits sont si complexes que l'on ne peut pas prévoir tous les faits qui peuvent se produire au jour le jour. Il faut que les faits complètent le droit et que le droit règle les faits. Donc, le droit et le fait s'influencent mutuellement. Il n'y a aucune raison de les opposer l'un à l'autre, surtout dans la matière de la clause *Rebus sic stantibus* qui est elle-même un principe de droit. Elle l'est parce

(2) A. Pillet, op. cit., 1^{re} partie, D¹, p. 7.

(3) Voir Radoïkovitch, op. cit., p. 161.

qu'un traité, comme une loi, ne peut être éternel. Quant à son application pratique, c'est l'adoption d'un droit aux faits, ou bien, si l'on préfère, c'est le fait qui fait courir le droit et le met en valeur.

Etant entendu que la clause *Rebus sic stantibus* est une règle du droit objectif, qui a pour but de mettre en harmonie la règle *pacta sunt servanda* et la loi de changement, nous pouvons en déduire plusieurs conséquences directes ou indirectes.

En premier lieu, la clausula produit ses effets *naturaliter*. Elle n'est pas une clause sous-entendue dans tous les traités; ainsi que l'ont dit de nombreux jurisconsultes parmi lesquels nous pouvons citer Fauchille et Briely.

D'après le premier « les traités conclus sans fixation de durée doivent être toujours censés contenir une clause *Rebus sic stantibus*, c'est-à-dire avoir été signés sous la réserve tacite qu'ils cesseront d'être en vigueur quand les circonstances à raison desquelles ils ont été conclus auront cessé d'exister » (4). Selon Briely « il est difficile de voir une base quelconque à la doctrine de *Rebus sic stantibus* qui soit en conformité avec la conception fondamentale du traité imposant les obligations nées du consentement des parties contractantes, autre que celle de la clause sous-entendue » (5). Ainsi, la clause *rebus sic stantibus* ne serait qu'une condition résolutoire tacite. Nous ne saurions partager cette opinion. Sir John Fischer Williams croit que le changement des circonstances essentielles procède à la résolution du contrat *naturaliter* (6).

En deuxième lieu, il est évident que la volonté des parties ne peut ni donner naissance à une règle du droit objectif — la clause *rebus sic stantibus*, ni y renoncer. Les Etats contractants ne peuvent ne pas la reconnaître, ni la mettre en échec. Anzilotti nous indique l'essentiel de ce problème : « La partie qui invoque notre clause ne fait pas une proposition

(4) Fauchille, op. cit., t. I^{er}, p. 384.

(5) Briely : « *Obsolescence of Treaties* », p. 16.

(6) Williams, op. cit., p. 93.

mais fait valoir un droit et les autres parties reconnaissent ou contestent l'existence des conditions dans lesquelles ce droit peut être exercé, le dissentiment, s'il existe, porte sur l'existence du droit, c'est-à-dire sur l'interprétation du traité » (7). Le droit objectif reste en dehors de la volonté des parties. Les Etats ne peuvent contester son application que dans un cas donné, mais ne peuvent nier son principe. Ainsi, une fois de plus, nous remarquons que les parties contractantes ne peuvent jamais, par consentement mutuel, renoncer à cette clause afin de la supprimer.

En dernier lieu, sa fonction est de mettre un traité en caducité partielle (révision) ou en caducité totale (extinction). Il va de soi qu'elle diffère notamment de plusieurs causes qui peuvent paralyser l'exécution d'un traité ou entraîner son abrogation.

D'abord, la *clausula* diffère de la dénonciabilité, car elle n'implique aucunement qu'un Etat a le droit de déclarer unilatéralement se dégager d'un traité international; c'est, au contraire, le traité lui-même qui a pris fin, car la condition essentielle sous laquelle il a été conclu, a disparu. Dans ce cas, le dit traité n'est pas « dénonçable », mais éteint ou si l'on préfère, caduc (8). Genet à cet égard partage l'opinion de John Fischer Williams. Il déclare : « L'idée de caducité ne doit pas être confondue avec celle de dénonciabilité du contrat international » (9). « Il nous suffit, ajoute-t-il, pour l'heure de noter qu'avec cette notion de caducité le droit de dénonciation unilatérale est frappé de malemort » (10). En réalité, la confusion entre la caducité et la dénonciabilité est la source essentielle des arguments qui contestent la valeur juridique de notre clause. La caducité est un produit *ipso jure* de la mise en application de la *clausula*, tandis que la dénonciabilité est un instrument politique qui sert à détruire un engagement

(7) Anzilotti, op. cit., « Traduction française », p. 46.

(8) Williams, op. cit., p. 90.

(9) Genet : « Le problème de la clause « *Rebus sic stantibus* », R. G. D. I. P., 1930, p. 297.

(10) Genet : « Le problème de la clause « *Rebus sic stantibus* », R. G. D. I. P., 1930, p. 299.

promis et donne la main libre à un Etat ambitieux. Mais le seul point qui soit contestable dans la doctrine de ces deux éminents juristes, Williams et Genet, c'est de séparer la caducité de la révision et de supposer qu'il existe une cloison étanche infranchissable entre eux. M. Genet déclare nettement : « Il y a une antilogie manifeste entre ces deux conceptions » (11). Ils estiment que la « révision » n'est qu'un terme politique, tandis que la « caducité » est un terme juridique. Selon nous, cette supposition ne correspond pas à la vérité. La révision n'est, en effet, qu'une caducité partielle, à côté de la caducité totale qui met fin *ipso jure* au traité tout entier, car la mise en jeu de la clause n'affecte pas toujours entièrement le traité. Elle peut faire disparaître plusieurs stipulations du traité en conservant les autres. En d'autres termes, s'il n'existe pas une solidarité entre les différentes dispositions de traité de façon telle que l'une peut continuer à exister sans l'autre, il s'agit alors d'une révision, mais non pas de la résolution tout entière de ce traité. Ce n'est pas une révision facultative, mais obligatoire. Sinon le traité serait paralysé et ne pourrait produire pleinement ses effets.

Examinons maintenant quelle est la différence entre la clause *Rebus sic stantibus* et la « désuétude ». Le traité tombe en désuétude lorsqu'il a perdu toute son importance et devient inutile dans les rapports entre les parties contractantes qui de ce fait n'ont pas à le réviser ou l'abroger formellement. Le dit traité n'a pas perdu sa base juridique et subsiste encore quant à la forme, mais il est désormais sans valeur pratique. Quant à la *clausula*, elle produit ses effets et s'impose obligatoirement. Il s'agit ici de la caducité à laquelle les Etats contractants ne peuvent échapper.

La *clausula* diffère aussi de la force majeure. Celle-ci, en réalité, n'influe aucunement sur la validité ni sur la force juridique des traités, c'est une impossibilité d'exécution qui affecte des situations parfaitement valides et régulières. Le droit est momentanément paralysé. Il reprendra automatique-

(11) Id., p. 308.

ment toute sa force en cas de la disparition de cette impossibilité d'exécution sans qu'il soit nécessairement renouvelé. Mais cette impossibilité n'est pas toujours passagère. Elle peut être définitive. Il ne s'agit plus de force majeure, mais simplement d'une impossibilité d'exécution. Vattel a confondu celle-ci avec la clause *Rebus sic stantibus* et donné comme exemple le pacte successoral fait par un prince pour expliquer concrètement la clausula. Il est bien évident que ni l'une (la force majeure) ni l'autre (l'impossibilité définitive d'exécution) ne peuvent être confondues avec la clause *Rebus sic stantibus*. Car, celle-ci n'implique aucunement une question d'impossibilité. Au contraire, il arrive souvent qu'un traité soit pleinement exécutable, mais il s'arrête en cours d'exécution par la mise en jeu de la clausula. C'est donc la clausula qui frappe la règle de droit et les situations qui découlaient d'une caducité partielle ou totale. De plus, la clausula n'implique pas la cessation matérielle immédiate de la règle de droit comme dans le cas de l'impossibilité d'exécution ou de force majeure ; son application exige toujours une procédure de vérification.

Elle est différente aussi de la condition résolutoire. M. Redslob a eu tort à ce propos. Il est d'avis que « la clause ne peut jouer que le rôle d'une condition résolutoire », c'est-à-dire qu'elle doit être stipulée pour pouvoir agir (12). M. Ténékidès estime aussi que le caractère de la clausula est d'être une condition résolutoire (13). Cette théorie a le danger de nier catégoriquement la portée juridique objective et attache toute son importance à la volonté des parties. Elle donne aux parties contractantes le droit de ne pas reconnaître la clause *Rebus sic stantibus*. Or, cette possibilité de se débarrasser d'une clause de droit objectif n'est pas conforme aux règles du droit. Du reste, la clause *Rebus sic stantibus* n'est, en effet, qu'une conséquence de la doctrine générale de l'imprévision et ne peut être stipulée lors de la conclusion

(12) Redslob : « Histoire des grands principes du droit des gens », p. 24.

(13) Ténékidès, op. cit., p. 277.

du contrat.

Enfin, il ne faut pas confondre la *clausula* avec l'abus du droit. Celui-ci a été développé par les juristes internationaux, surtout par M. Politis qui se consacre spécialement à ce sujet dans son cours intitulé « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux ». La notion de l'abus, comme celle de la clause *Rebus sic stantibus*, est une conséquence du caractère évolutif du droit. Car « fidèle image de la vie, le droit en subit les changements. Comme elle, il est en état de constante évolution et d'incessante transformation. Comme elle, il ne peut pas être figé dans des formules immuables. Sa formule ne représente qu'un état social passager » (14).

Il y a toutefois abus du droit lorsqu'un droit légitimement reconnu est exercé dans le but de nuire à autrui. En apparence, cet exercice du droit ne manque pas à la légalité, mais il est, au fond, illicite. Il est évident que l'abus du droit diffère de la *clausula* par certains aspects. D'abord, dans la théorie de l'abus du droit, on ne se contente pas de voir dans l'appréciation de l'usage des facultés individuelles ou de liberté d'Etat, si l'on a agi dans les frontières objectives de la loi ou du traité. On tient compte aussi de l'esprit, de l'intention de l'auteur de l'acte (15). En d'autres termes, la théorie de l'abus du droit a en vue des actes ayant toute apparence de légalité mais accomplis pour des motifs blâmables et ainsi donnant lieu à responsabilité de l'auteur. Le droit subsiste en lui-même et peut être invoqué à la condition que son fonctionnement ait en vue des fins licites, pour les buts admis par la solidarité sociale et sous la responsabilité de l'auteur de l'acte. Tandis que notre clause s'applique *naturaliter* et met fin aux traités caducs. Ensuite, la théorie de l'abus du droit a pour base la loi du moindre sacrifice ou celle du moindre effort. Comme Politis déclare : « Il y a abus si l'intérêt général est lésé par le sacrifice d'un intérêt indi-

(14) Politis : « Le problème des limitations de la souveraineté », Rec. Ac. D. I., 1925 (1), p. 77.

(15) Id., p. 84.

viduel très fort à un intérêt individuel plus faible » ((16). « Le procédé, ajoute-t-il, est artificiel si l'on se borne à comparer les intérêts particuliers en présence, sans fixer un critère objectif pour en apprécier l'importance respective. Mais l'idée dont il s'inspire est un fond parfaitement juste et partant très scientifique, si elle signifie que la comparaison doit s'établir, non entre deux intérêts particuliers, mais entre chacun d'eux et l'intérêt général de la collectivité qui seul a qualité pour départager les Etats en litige, en disant laquelle de leurs thèses a pour lui la plus grande importance » (17). C'est donc que la notion de l'abus du droit dérive de la doctrine de la hiérarchie des intérêts qui estime que l'intérêt général de la communauté internationale se trouve au-dessus de tous les intérêts nationaux quels qu'ils soient. Or, la clause *Rebus sic stantibus* ne correspond pas toujours à cette conception. D'une part, la notion de l'intérêt seule ne peut entraîner l'application de la clausula; d'autre part, la base juridique de la clausula a un champ plus étendu que celui de la théorie de l'intérêt. Enfin, la théorie de l'abus du droit en droit international a été soutenue par certains éminents juristes (Politis, Lauterpacht), comme une limitation efficace de la souveraineté de l'Etat, pour diminuer son domaine réservé, et ainsi pour développer la notion de la solidarité internationale, tandis que la clause *Rebus sic stantibus* est une règle de droit ineffaçable que la souveraineté ne peut en rien affecter.

(16) Politis : « Le problème des limitations de la souveraineté », Rec. Ac. D. I., 1925 (1), p. 81.

(17) Id., p. 89.

SECTION IV

SON CHAMP D'APPLICATION ET SES MODES D'ACTION.

- A) *Son champ d'application* : La clause *Rebus sic stantibus* s'applique aussi bien aux traités à durée illimitée qu'aux traités à terme fixe, aussi bien aux traités-lois qu'aux traités-contrats ; toutefois elle ne saurait jouer son rôle dans certains cas.
- B) *Ses modes d'action* : Une procédure de vérification de l'existence d'un droit.

A. — *Son champ d'application.*

Tout le monde reconnaît que la clause *Rebus sic stantibus* produit pleinement ses effets lorsqu'il s'agit des traités à durée illimitée. On ne doute point que les traités perpétuels soient aussi absurdes et aussi irréalisables que les lois éternelles. C'est à propos de ces traités que la clause s'applique incontestablement. Elle transporte simplement l'article 1780 du code civil français — on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée — dans le domaine du droit international. Quant à son application aux traités à terme fixe, l'unanimité est loin d'être réalisée chez les différents jurisconsultes. De nombreux auteurs soutiennent qu'elle ne peut être mise en jeu que pour les traités perpétuels. Goellner estime que ce qui est important, c'est que « toute la théorie de la règle de la clause *Rebus sic stantibus* ne saurait s'appliquer qu'aux traités dits perpétuels » (1). McNair donne cette défi-

(1) Goellner, op. cit., p. 33.

nition : « Lorsqu'un traité ne contient aucune disposition fixant sa durée et qu'on peut supposer qu'il a été conclu par les parties contractantes à raison de certaines circonstances existant à l'époque de sa conclusion, une modification essentielle de ces circonstances peut avoir pour effet de le dissoudre » (2). M. Pouritch considère que « la question ne se pose que pour les traités perpétuels sans fixation de durée » (3). Ces auteurs croient que la clause *Rebus sic stantibus* est nécessaire mais reste tout de même un mal. Ainsi donc, il ne faut la mettre en œuvre que dans des cas certains. De plus, les traités à durée limitée ont été prévus par les Etats signataires comme devant exister pendant un certain laps de temps, si un changement de quelque importance se produisait au cours de son existence, les Etats signataires ne pourraient le prendre comme un point d'appui pour se dégager de leur engagement. Ils sont responsables de leur erreur et ne peuvent manquer à la parole qu'ils ont donnée. Sinon, les Etats seraient tentés de passer des engagements à la légère et de façon telle que la bonne foi n'existerait plus dans la communauté internationale. Enfin, ils croient que le respect scrupuleux des traités à terme fixe ne contrarie point la loi d'évolution, car les traités à termes fixes ne sont ni perpétuels, ni immobiles. Selon nous, ces arguments ne manquent pas d'une certaine force, mais malheureusement ils ne tiennent pas compte du caractère juridique de la clause *Rebus sic stantibus*. Ils la considèrent comme une règle facultative qui est laissée à l'option des Etats signataires, alors qu'elle est, au contraire, une règle du droit objectif qui s'impose impérativement à laquelle personne ne peut échapper. Elle produit ses effets *naturaliter* et son fonctionnement ne peut être entravé par la volonté des parties. Bien entendu, les Etats signataires peuvent, dans une certaine mesure, adopter certaines prévisions qui permettront au traité de s'adapter aux circonstances essentiellement variables. Mais ce ne sont que des prévisions et rien de plus. Or les faits dans l'avenir

(2) Mc.Nair, op. cit., p. 467.

(3) Voir Pouritch, op. cit., 17, p. 75.

sont parfois imprévisibles et le fonctionnement de la clause ne peut être arrêté par ces prévisions inexactes. La durée d'un traité plus ou moins courte n'affecte en rien un droit objectif. La clause *Rebus sic stantibus* n'est pas spéciale aux traités faits sans limitation de durée. Il faut toutefois reconnaître qu'elle joue beaucoup plus facilement dans le cas de traité à durée illimitée. Charles Dupuis, nous indique que « les engagements à court terme peuvent devenir gênants par suite de circonstances nouvelles qui les rendent désavantageux à l'un des contractants. Mais, il est rare que des inconvénients passagers puissent devenir ruineux ; il faudrait des événements tout à fait extraordinaires pour justifier l'allégation qu'un traité temporaire est devenu caduc par suite des circonstances qui, déjouant toutes les prévisions possibles, rendent son exécution intolérable à l'une des parties » (4). L'expression « des événements tout à fait extraordinaires » nous semble trop vague et imprécise. Il ne s'agit pas ici d'événements extraordinaires ou ordinaires mais d'événements qui peuvent mettre en application la clause *Rebus sic stantibus*. A vrai dire, les traités temporaires sont moins sujets de la clause *Rebus sic stantibus* que les traités perpétuels pour deux raisons. D'une part, ils sont moins soumis que ces derniers au changement des circonstances, en d'autres termes, ils ont moins d'occasion que ces derniers de se heurter à la loi d'évolution. D'autre part, les Etats signataires, en cas de non conformité éventuelle d'un traité avec les circonstances actuelles subissent peu de dommages quand il s'agit d'un traité à durée limitée.

Un grand nombre de juristes classifient les traités internationaux en deux groupes, les traités-lois et les traités-contrats. Les traités-lois sont formés par les volontés identiques, semblables des différents pays signataires et comportent, en général, l'accession de membres non signataires en vue de constater ou de formuler l'existence d'une règle du droit objectif. Les traités-contrats, au contraire, sont conclus par

(4) Dupuis : « Le droit des gens », p. 89. — Frantz von Liszt : « Le droit international », p. 186.

les volontés opposées des Etats contractants, analogues aux contrats entre particuliers. La diversité existe chez les juriscultes à propos de l'application de notre clause à ces deux catégories des traités.

Pour les uns, la clause *Rebus sic stantibus* ne peut jouer dans les traités-lois, quelle que soit la théorie philosophique adoptée (5). La révision ou la résiliation d'un traité-loi sont de la compétence du législateur et ainsi du concert des Etats avant la guerre et de la Société des Nations après la guerre et il n'appartient pas à un Etat de refuser l'obéissance à la loi qu'il a librement acceptée. Ces auteurs ont tort de confondre la clause *Rebus sic stantibus* avec la dénonciation unilatérale, car elle ne signifie point qu'un Etat a le droit de refuser de respecter une loi à la confection de laquelle il a participé. Ainsi, ces auteurs partant d'une prémisse fautive, arrivent inévitablement à une conclusion inexacte.

Pour les autres, la clause *Rebus sic stantibus* ne saurait jouer que pour les traités-lois et non pour les traités-contrats. M. Scelle, à cet égard, est significatif (6). Il considère que la dite clause est insuffisante et que la révision des traités est une œuvre législative. Pour lui, tout accord de volontés n'est pas un contrat, même en droit interne. Car, en droit public interne, il est fait application de la loi du législateur et non pas la loi des parties. En droit privé interne, on peut soutenir qu'il en est de même en matière d'association, de syndicat ou de société. Enfin, en droit international, la distinction entre les traités-lois et les traités-contrats n'a rien de scientifique, ni d'utile juridiquement. Pour lui, le traité n'est en réalité que l'instrument d'enregistrement de toute situation juridique internationale et le problème de la révision ne se pose que pour les statuts conventionnels législatifs. Cependant, M. Scelle n'a pas nié l'existence des traités-contrats dans la communauté internationale mais seulement néglige leur importance. On peut donc pratiquement les négliger et du

(5) Voir Robert de Nesmes, Desmarets et Louis Ségur, concours d'agrégation « La clause « *Rebus sic stantibus* », 1912.

(6) Voir Scelle, concours d'agrégation « La clause « *Rebus sic stantibus* », 1912,

même coup l'on constate l'inutilité à peu près totale, en droit international d'une étude approfondie de la technique de l'imprévision en matière de contrat (7). Cet éminent juriste sépare la clause *Rebus sic stantibus* de la théorie de l'imprévision dans le contrat et de la révision des traités. Il estime que ni la clausula, ni la théorie de l'imprévision ne peuvent servir d'instrument à la révision des traités. Il déclare solennellement que « la révision des traités est une œuvre législative ». On peut dire qu'ainsi il y a une certaine confusion entre le principe et la technique qui le met en application car à vrai dire, la clause *Rebus sic Stantibus*, la théorie de l'imprévision et la révision des traités conçue comme une œuvre législative ne dérivent que d'un principe, et la dernière nommée n'est que l'expression d'une technique qui met en jeu les deux premières ou si l'on préfère, la clause *Rebus sic stantibus*. De plus, les traités-contrats sont d'une grande importance dans la communauté internationale actuelle. Citons le passage de M. le Fur : « Les traités-lois sont encore assez rares ; nous nous occuperons surtout ici des traités-contrats analogues aux contrats entre particuliers, c'est à eux surtout que s'appliquent les développements qui suivent... » (8). Nous disons que la clause *Rebus sic stantibus*, règle du droit objectif, a des caractères juridiques propres et s'applique à toutes les catégories des traités, qu'il s'agisse des traités-lois, des traités-contrats ou des traités mixtes. Si les Etats contractants sont en désaccord à propos de son application, en cas de traités-lois, ce sera l'organe législateur qui tranchera le différend et constatera la caducité de ces traités, car la loi est une limite pour le juge. En cas de traités-contrats, il appartiendra plutôt au juge d'en constater la caducité et d'en déterminer l'existence ou l'extinction.

La clause ne saurait jouer son rôle dans certains cas :
1° Lorsque les effets du traité, au lieu d'être successifs, continus, sont instantanés. Le dit traité prend fin dès sa mise en vigueur ; 2° Un traité dont la dénonciation est laissée aux parties à toute époque ne peut être mis en échec par le fonc-

(7) Scelle : « Théorie juridique de la révision des traités », p 41.

(8) Le Fur : « Précis du droit international », p. 190.

tionnement de la *clausula* ; 3° La clause ne s'applique pas au traité contenant une stipulation de tacite reconduction à court terme.

B. — *Ses modalités d'application.*

La plupart des juristes estiment que la *clausula* ne saurait jouer par voie de dénonciation unilatérale. M. Fauchille se demande si l'un des Etats signataires pourrait-il, invoquant les situations nouvelles, s'affranchir de ses promesses par sa seule volonté ? Il répond, « incontestablement non » et déclare que « c'est pas une entente commune que la résiliation du traité doit s'accomplir ; elle ne peut être le résultat de la volonté ou du caprice d'un seul » (9). Pour M. Anzilotti : « La question, comme toute question d'interprétation des traités, ne peut être résolue d'une manière internationalement obligatoire que par l'accord direct des parties ou en l'absence de cet accord, par un acte auquel le droit international attribue cette valeur, par exemple, par une sentence arbitrale » (10). Nous avons dit à maintes reprises que la clause *Rebus sic stantibus* est différente de la dénonciation unilatérale. Celui qui confond la procédure avec le principe l'attaque se basant sur la déclaration de Londres, laquelle condamne l'irrégularité de la dénonciation unilatérale. La *clausula* n'a jamais donné le droit à l'un des Etats signataires de se débarrasser immédiatement des obligations internationales dès qu'il est en présence d'un changement de circonstances, car, la mise en jeu de la clause *Rebus sic stantibus* exige toujours une procédure de vérification ou de constatation.

Un Etat ne peut interpréter arbitrairement un traité quelconque dans le sens qui lui est favorable. Il faut qu'il avertisse d'abord ses cosignataires pour chercher, autant que possible, une entente amiable ; un délai suffisant leur doit être imparti pour qu'ils puissent réfléchir. Mais, on trouve ici une question intéressante. S'il y a possibilité de s'entendre à l'amiable, il s'agit alors d'un dissentiment mutuel, à quoi bon invoquer la clause *Rebus sic stantibus* ? Un Etat contractant peut, bien entendu, susciter de nouvelles négociations

(9) Fauchille, op. cit., t. I^{er}, 3^e partie, p. 384.

(10) Anzilotti, op. cit., I, p. 464.

afin de constater le changement survenu qui met en caducité le traité. Mais il peut arriver qu'une négociation ne soit pas possible par suite d'un refus ou d'un désaccord. D'après la théorie de l'acte contraire, un acte juridique doit être en principe fait et défait dans les mêmes formes et par les mêmes agents. Il en résulte que le traité en question reste en vigueur. Or, il est inadmissible qu'un veto d'un Etat contractant puisse faire obstacle au fonctionnement de la clause. Celle-ci est un droit objectif qui produit pleinement ses effets. L'application de la clause *Rebus sic stantibus* doit avoir lieu sans mauvaise foi, ni à contretemps. Si les autres Etats signataires n'accueillent pas favorablement la demande de nouvelles négociations invoquées par un Etat qui a été lésé par la subsistance d'un traité à la suite d'un changement des circonstances, cet Etat, selon nous, a le droit de se dégager des obligations du traité qui est déjà devenu caduc par le jeu de la clause. Il faut toujours admettre qu'un Etat est obligé de défaire un traité selon le droit, si la clause *Rebus sic stantibus* joue juridiquement. Un Etat signataire qui cherche la révision d'un traité, doit tout d'abord formuler une requête en révision ou en résolution du traité, par le jeu de la clause. Mais si la partie lésée n'obtenait pas audience, elle pourrait se considérer comme débarrassée de cet engagement. Telle est l'opinion de nombreux jurisconsultes et aussi la nôtre. M. le Fur nous montre que la clause ne jouait alors par voie de décision unilatérale, qu'à titre d'ultime subsidium (11). M. Garner déclare admissible la résiliation ou la dénonciation d'un traité de la part d'une partie lorsque l'autre partie (ou les autres parties) refuse de recevoir toute requête pour sa révision, ou son remplacement par un autre traité. Il en est de même dans le cas où la requête de révision après avoir été prise en considération, est repoussée bien que de nouveaux événements aient mis à la charge d'une seule des parties toutes les obligations incluses dans le traité dont l'exécution devient, de ce fait, difficile et fait obstacle au dévelop-

(11) Le Fur : « La philosophie du droit international », p. 588.

pement de la partie intéressée ou même amoindrit sa dignité et sa souveraineté (12).

Nous allons analyser cette procédure point par point. Il faut distinguer ici les traités-lois des traités-contrats. Pour ces derniers, on va s'adresser plutôt au juge ou à l'arbitrage. La Cour permanente de Justice internationale, aux yeux de M. Genet, a plein pouvoir pour trancher ce différend. L'article 38 du statut prévoit que la Cour applique... les conventions internationales, la coutume, les principes généraux de droit reconnus par les Nations civilisées, et enfin sous réserve de la disposition de l'article 59, elle applique les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Si la clause n'est ni une convention internationale, ni une coutume, personne ne doute qu'elle ne soit un des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ou ne soit la doctrine des publicistes les plus qualifiés. Il en résulte que la Cour est toute qualifiée pour trancher tout différend ayant trait à la clause *Rebus sic stantibus*. De plus, l'article 36 déclare que la juridiction de la Cour s'étend sur toutes ou quelques-unes des catégories de différends d'ordre juridique ayant pour objet... ; b) Tout point de droit international ; c) La réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ; L'alinéa b, « tout point de droit international » est assez large pour englober le différend à l'occasion de l'application de notre clause. Si la clause est invoqué à tort, il s'agira du cas prévu par l'alinéa c.

Sir John Fischer Williams conteste la compétence de la Cour permanente de Justice internationale. Le changement de circonstances, d'après lui, est une question de fait ; c'est le rôle du conciliateur que de constater le fait, tandis que le domaine de la Cour est purement juridique (13). Selon nous, sir Williams a eu tort, d'abord, de négliger le rôle juridique de notre clause et ensuite de faire une antilogie entre le fait et le droit. Nous avons déjà montré que l'application de notre clause est une question où sont mêlés le fait et le

(13) Williams : « Chapters », p. 100.

(12) Garner : « The doctrine of « *Rebus sic stantibus* », A. J. I. L., 1927, p. 515.

droit. D'ailleurs, le fait et le droit s'influencent l'un l'autre. Enfin, comme Genet dit avec raison : « ...Il nous paraît, au contraire, que justement dans cette partie du fait, la question de la caducité telle que la pose la clause *Rebus sic stantibus*, cadre exactement et même merveilleusement avec l'alinéa c de l'article 36. Compétence logique de la Cour qui doit examiner la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international » (14).

Si le désaccord entre les parties contractantes à l'occasion de l'application de la *clausula* concerne des traités-lois, ce ne sera plus à l'organe judiciaire que les Etats en litige doivent avoir recours. La législation est hors de la compétence du juge. La révision ou la résolution des traités-lois est une œuvre législative qui est de la compétence du concert ou de la grande conférence des puissances dans la Société des Etats et de la compétence de l'Assemblée générale dans la Société des Nations.

Résumons donc ce que nous avons dit dans les pages qui précèdent. La *clausula* ne donne pas à l'un des Etats signataires le droit de dénoncer immédiatement un engagement international sans faire savoir d'avance sa prétention à ses co-signataires. Mais en cas de refus opposé par ceux-ci à cette demande, l'Etat lésé est admis de le dénoncer unilatéralement, étant entendu que la clause est une règle du droit objectif qui ne peut être mise en échec par le veto des Etats. Mais, après la réception de la requête de nouvelles négociations et en cas de désaccord, il faut le porter devant la Cour permanente de Justice internationale, ou recourir à l'arbitrage ou à la conciliation, s'il s'agit des traités-contrats, et à la conférence ou concert et à l'Assemblée de la Société des Nations s'il s'agit des traités-lois. Enfin, si les dits organes ne peuvent pas trancher le différend à cause de l'imperfection du droit international positif, l'Etat lésé est encore admis dans les limites du domaine de la justice, de la conscience juridique et avec l'assentiment de l'opinion générale du monde à dénoncer le traité caduc, ou si l'on préfère, à constater cette caducité, à vérifier l'illégalité de son existence continuelle et à se prévaloir d'une règle du droit objectif.

(14) Genet, op. cit., p. 304.

CHAPITRE III.

DE L'APPLICATION DE LA CLAUSE REBUS SIC STANTIBUS DANS LA SOCIÉTÉ DES ÉTATS ET DE LA JURISPRUDENCE CONCERNANT CETTE CLAUSE.

SECTION I.

Son application dans la Société des États. — La révision du traité de Paris du 30 mars 1856. — La question du port libre de Batoum. — La question de Terre-Neuve. — La révision des traités tunisiens. — L'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine. — La question de la neutralité belge. — L'abrogation des traités relatifs à l'autonomie de la Mongolie extérieure.

La révision du traité de Paris du 30 mars 1856 concernant la neutralisation de la Mer Noire. — En 1870, la Russie déclara se dégager des stipulations des articles 11, 13 et 14 du traité de Paris de 1856 et de la convention russo-turque du même jour, relative aux détroits. Elle s'appuyait sur différentes raisons pour justifier sa conduite. D'abord, le traité, dit-elle, n'a pas échappé aux violations en présence desquelles il serait difficile d'affirmer que le droit écrit fondé sur le respect des traités comme base du droit public et règle des rapports entre les États ait conservé la même sanction morale qu'il a pu avoir en d'autres temps.

Il s'agit ici du droit de dénoncer un traité à la suite de son inexécution par les autres parties contractantes et non pas d'un appel à la clause *Rebus sic stantibus*. Mais la Russie

déclara aussi que la situation générale de l'Europe était changée. Elle invoquait les changements réalisés dans la guerre maritime par le cuirassement des navires de guerre, modification qui exposait les ports russes à l'attaque imprévue de vaisseaux étrangers. Ainsi, comme dit le prince Gortchakoff dans sa dépêche envoyée au baron de Brunow à Londres : « S. M. I. ne saurait admettre en fait que la sécurité de la Russie dépend d'une fiction qui n'a pas résisté à l'épreuve du temps, et soit mise en péril par son respect pour des engagements qui n'ont pas été observée dans leur intégrité » (1).

La Russie avait raison de se baser d'abord sur la violation du traité par des autres parties contractantes et ensuite sur le jeu de la clause *Rebus sic stantibus*, à la suite de ce déséquilibre de cette neutralisation toute à sa charge au profit des autres, qui constitue un danger réel pour la sécurité et le développement de son pays. Mais ce qui est contestable et contesté, c'est le mode d'action qu'elle a choisi : une dénonciation unilatérale sans aucune requête préalable pour chercher une entente amiable. M. Fauchille avait bien raison de dire : « En réalité, l'opportunité offerte par la situation politique provoqua seule sa détermination » (2). Elle profita du tumulte de l'Europe pour se débarrasser d'une obligation internationale. La politique s'ingère facilement dans le droit et les chancelleries mélangent souvent les deux sans distinction. Cette démarche russe mécontenta la Grande-Bretagne et suscita des protestations. Elles étaient exprimées dans la dépêche du comte de Granville à Sir Buchanan le 10 novembre : « Il est de toute évidence que l'effet d'une pareille doctrine et des actes qui, sciemment ou non, sont fondés sur cette doctrine, est de mettre l'autorité et l'efficacité des traités à la discrétion de chacune des puissances qui les ont signés. Le résultat serait l'entière destruction des traités dans leur essence, car l'unique but des traités est de lier les puissances les unes aux autres » (3). Cependant, il faut bien se rendre

(1) Voir Pouritch, op. cit., p. 93.

(2) Fauchille, op. cit., t. I^{er}, 3^e partie, p. 385.

(3) Voir Pouritch, op. cit., pp. 99-100.

compte que la Grande-Bretagne ne contestait point la valeur de la clause *Rebus sic stantibus* et ne protestait pas contre les raisons invoquées par la Russie. Elle ne s'élevait que contre la procédure de cette dénonciation unilatérale. A ses yeux, la Russie aurait pu s'adresser aux autres signataires du dit traité et leur proposer d'examiner à nouveau, s'il ne s'était pas produit des faits qu'on puisse considérer comme une infraction au traité, ou si quelques-unes des clauses n'étaient pas devenues, les circonstances ayant changé, d'une grande rigueur vis-à-vis de la Russie, ou enfin, si quelques-unes de ces clauses avaient cessé d'être nécessaires par suite des événements à la protection due de la Turquie » (1). En présence de cette question, les Etats signataires n'auraient pas refusé de l'examiner.

La Russie ne voulut pas aller jusqu'au bout et entendit s'associer à toute délibération qui aurait pour objet les garanties générales destinées à consolider la paix de l'Orient. Ainsi, en présence des protestations de la Grande-Bretagne contre la méthode employée par la Russie et du consentement de celle-ci à tenter une démarche en vue de provoquer une certaine détente, la conférence de Londres a été convoquée. Le protocole déclare : « Les plénipotentiaires de l'Allemagne, de l'Angleterre, de l'Autriche, de l'Italie, de la Russie et de la Turquie, réunis reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune puissance ne puisse se libérer des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amicale. » Cela ne constitue point une négation de la *clausula*, mais plutôt une reconnaissance de l'illégalité de toute dénonciation unilatérale. Sinon, la Russie n'aurait pas pu obtenir de la conférence de Londres les modifications qu'elle souhaitait voir apporter au traité de Paris. Le traité de Londres du 13 mars 1871 a enfin donné satisfaction à la Russie en abrogeant les articles 11, 13 et 14 du traité de Paris de 1856 et la convention russo-turque annexée, cela en raison du fonctionnement de la *clausula* à laquelle nul ne

(4) Archives diplomatiques, t. III, 1873, p. 191.

peut échapper. Nous pouvons dire que le protocole de Londres condamne l'irrégularité de la dénonciation unilatérale, sans toucher en rien à la *clausula*. Mais s'il ne la contraire pas, il n'a pas qualité pour la consacrer formellement. M. Pouritch estime que « la conférence a eu tort de ne point la mentionner et de cacher son embarras par des déclarations équivoques et contradictoires. Tout en l'acceptant tacitement, les gouvernements ont perdu une occasion de se prononcer sur la règle, de proclamer son principe et d'en établir formellement une règle de conduite pratique. Ils avaient reconnu la dénonciation russe, basée sur le changement de circonstances, comme légitime. Mais ils n'ont pas eu le courage d'en formuler une règle générale » (5).

La question du port libre de Batoum. — La Russie a supprimé par un Ukase, le 23 juin et le 5 juillet 1886, le port libre de Batoum dont le statut avait été fixé par les articles 58 et 59 du traité de Berlin de 1878. Cet Ukase fut adressé par l'Empereur au gérant du ministère des Affaires étrangères; il s'appuyait sur la clause *Rebus sic Stantibus* et invoquait plutôt la théorie du but et estimait qu'après le changement de circonstances, le but n'existait plus. « Lors de l'annexion de la province de Batoum à l'Empire il avait été octroyé à la ville de Batoum les droits d'un port franc dans le but de créer au sud-est de la Mer Noire un point d'entrepôt pour les marchandises étrangères dirigées aussi bien sur la Perse que dans les limites du Transcaucase, ainsi qu'en vue de développer l'activité commerciale et industrielle du Caucase. Les circonstances dans lesquelles la dite mesure avait été adoptée, se sont beaucoup modifiées depuis. Avec la suppression du transport en franchise de droit des marchandises étrangères à travers le Caucase, Batoum a perdu sa valeur de marché d'avant-garde sur la route du transit, en même temps que l'existence d'un cordon douanier autour de cette ville était très vexatoire pour la population de la province de Batoum...

Ensuite, cet Ukase invoquait la théorie de l'intérêt : « Se

(5) Voir Pouritch, op. cit., pp. 109-110

trouvant séparée d'une manière artificielle de son marché naturel où depuis longtemps, elle écoulait ses produits et achetait les articles de première nécessité, cette population ne cessait de solliciter le gouvernement qu'il écartât ces conditions anormales en désaccord avec le bien-être de la contrée. D'autre part, semblables requêtes émanaient des négociants en pétrole de Bakou, dont les intérêts souffraient de la concurrence des établissements fondés dans les limites du port franc. »

Enfin, il tirait parti de la théorie de l'utilité comme conclusion : « Jugeant utile... nous ordonnons ; supprimer, à partir du 5 juillet de la présente année, le port franc existant dans la ville de Batoum... » (6).

Que ce soit la théorie du but, celle de l'intérêt ou celle de l'utilité, elles ne sont employées que pour expliquer le fonctionnement de la clause *Rebus sic stantibus*. Ces arguments sont dignes d'être reçus, car, à la suite du changement de circonstances, l'article 59 du traité de Berlin resta non seulement sans objet, mais encore préjudiciable aux intérêts du peuple dans cette ville et ainsi imposa à l'Etat russe des charges considérables. Remarquons que cette fois-ci encore, il n'est question que de procédure. Il était toujours permis à la Russie de faire valoir la clause *Rebus sic stantibus* en vue de la révision du traité de Berlin. Elle avait pleinement le droit d'adresser une requête à ses co-signataires afin de procéder à de nouvelles négociations et de constater le changement de circonstances qui avait mis l'article 59 dudit traité en caducité. Au lieu de réclamer l'application de la clausula, la Russie adopta la méthode de la dénonciation unilatérale. Il nous semble encore plus bizarre que cette fois, elle déclara nulle une stipulation d'un traité, non pas par une circulaire diplomatique, mais par un acte d'administration intérieure. Cependant, les Etats co-signataires n'ont pas protesté contre cette décision de la Russie parce que celle-ci avait raison, quant au fond. Ils ne pouvaient faire obstacle au fonctionnement de

(6) F.-G. de Martens : « Nouveau recueil général de traités », 2^e série, t. III, pp. 398 et suiv.

la clause *Rebus sic stantibus* ainsi qu'à la suppression de l'article 59 du traité de Berlin qui s'est réalisée sans aucune difficulté.

La question de Terre-Neuve. — La question de Terre-Neuve a soulevé de grandes difficultés dans les relations entre la Grande-Bretagne et la France. La dernière céda à la première par le traité d'Utrecht du 11 avril 1713, l'île de Terre-Neuve avec les îles adjacentes, en se réservant du cap Bonavista jusqu'à la pointe Riche le droit de pêche dans les eaux territoriales et le droit d'user de la côte pour sécher le poisson. Ce droit a été reproduit dans les traités de Paris de 1763, puis de Versailles de 1783; il devenait de plus en plus une obligation onéreuse pour les Terre-Neuviens. Cette île se peuplait, s'organisait et se développait. En 1825, Terre-Neuve fut dotée d'un conseil local adjoint au gouverneur, puis en 1832, d'un Parlement, et en 1854 d'un self gouvernement; elle ne toléra plus aucune servitude étrangère qui portait atteinte à son amour-propre et à ses intérêts. Les Terre-Neuviens se décidèrent, sans hésitation, à prendre parti. Ils ne renouvelèrent pas en 1834 l'acte de 1824 par lequel le législateur local rappelait les indigènes à l'observation du droit des Français sous des peines rigoureuses. Puis les collisions se produisirent de temps à autre entre les indigènes et les Français. Les cases accrochent et déchirent les filets des pêcheurs français, et les fabriques des conserves ou homarderies établies sur le rivage empêchent les Français d'y élever des cabanes et des échafaudages nécessaires au séchage du poisson. Bref, ils cherchaient tous les moyens possibles d'empêcher les Français d'exercer leur droit de pêche.

Le gouvernement de Saint-Jean, et le cabinet de Londres, invoquaient deux raisons pour justifier leur attitude. D'abord le droit de pêche accordé aux Français n'est pas un droit exclusif, mais, au contraire, un droit concurrent. La formule dans le traité d'Utrecht — il ne sera pas permis de pêcher ailleurs que... — ne doit pas être entendue comme une signification d'un privilège ou d'un monopole du droit de pêche

dans les lieux indiqués par l'article 13 dudit traité, c'est-à-dire depuis le lieu appelé le cap de Bonavista jusqu'à l'extrémité septentrionale de la dite île et de là, en suivant la partie occidentale jusqu'au lieu appelé Pointe Riche. Car, après la cession sans aucune réserve concernant la souveraineté de cette île par Louis XIV à la Grande-Bretagne, la pleine souveraineté de celle-ci comporta *ipso jure* la jouissance des eaux territoriales et de la pêche dans ces eaux. Mais pour ménager les intérêts des particuliers français atteints par le transfert et pour ne pas ruiner la pêche française, les rédacteurs dudit traité trouvèrent un moyen de concilier et décidèrent d'admettre les sujets de Louis XIV à la jouissance des eaux territoriales de Terre-Neuve dans les lieux limités. Mais ils n'avaient jamais pensé d'y exclure les Anglais et les Terre-Neuviens. Il va de soi que ce droit de pêche accordé aux Français était plutôt une faveur basée sur la justice qu'un monopole de droit. Les Terre-Neuviens s'appuyaient énergiquement sur cet argument pour protester contre l'arrangement anglo-français connu sous le nom de Bill Knutsford. Ils déclaraient : la souveraineté de Terre-Neuve appartient à Sa Majesté et le droit de pêcher le poisson sur le rivage a été concédé aux Français uniquement à titre de commodité et une commodité n'a jamais constitué un monopole en droit international.

Selon nous, cette thèse ne peut être très bien établie sans contestation. Si le traité d'Utrecht n'a pas créé le French Shore au sens d'un droit exclusif, il faut tenir compte que ce droit a été reproduit et consacré par le Traité de Versailles. Citons ici un passage écrit par M. E. Bourgeois : « A ce point de vue, il faut distinguer avec soin les formules employées : « Il ne sera pas permis aux Français de pêcher » ailleurs... » disait le traité d'Utrecht ; « les Français auront » la liberté de la pêche », répétait le traité de Paris ; le « Roi » de France renonce au droit qui lui appartient pour reporter » ce droit ailleurs », voilà le langage tout nouveau du traité de Versailles. Il ne s'agit plus de permission, de faculté ;

(7) Bourgeois (E.) : « Les affaires de Terre-Neuve », *Revue des sciences politiques*, 1899, p. 193.

c'est un droit que les Français ont désormais de pêcher et se sécher la morue sur la côte occidentale de Terre-Neuve (7). Si l'on se réfère aux travaux préparatoires à la Convention de 1783, on verra que le droit des Français sur le French Shore constitue, sans doute, un monopole. Bien que le gouvernement anglais ait refusé l'insertion d'une clause proposée par le ministre de Louis XVI — « le Roi consent à se désister, à condition que ses sujets pêcheront seuls à l'exclusion des Anglais », son plénipotentiaire Fitzherbert offrit à la France une déclaration royale qui fut jointe au traité et qui engageait George III et ses successeurs « à ne pas troubler en aucune manière la pêche des Français et à relever les établissements sédentaires qui y seront formés par des Anglais, à interdire, en somme, l'usage de cette côte aux pêcheurs anglais et aux Terre-Neuviens ». C'est donc que ce droit accordé aux Français constituait vraiment un droit exclusif, un monopole, mais non pas une faculté ou un droit concurrent.

Les Anglais et les Terre-Neuviens furent ainsi obligés de chercher d'autres raisons pour justifier leur attitude. Ils ont invoqué la clause *Rebus sic stantibus* afin de mettre fin au droit de pêche français. « Le temps est venu où nous devons marquer clairement à la France que nous ne pouvons tolérer sur sept cent milles de terre anglaise une anarchie destinée à préserver une ombre de droit garantie en 1713 dans des circonstances bien différentes » (8). M. Chamberlain disait de même façon, le 18 janvier 1899, à Wolwerhampston : « Que ne cesse-t-on de mettre en avant l'inviolabilité du traité suranné conclut à Utrecht il y a deux siècles » (9). Mais M. Chamberlain n'est pas allé plus avant. Il n'a fait qu'une allusion à un traité tombant en caducité après deux siècles. Or, une période de deux siècles seule n'a jamais constitué une raison suffisante pour la résolution d'un traité. De plus, si l'on compte depuis 1783 où fut conclu le traité de Versailles qui reconnaît le droit de pêche français, il n'y a pas de deux siècles. A vrai

(8) « Newfoundland » par Charles W. Dilke; « Pall Mall Gazette », février 1899, p. 211. — Voir Bourgeois (E.) : « Nos droits à Terre-Neuve », p. 183.

(9) E. Bourgeois, loc. cit., p. 183.

dire, l'argument de M. Chamberlain ne se basait que sur la clause *Rebus sic stantibus*. Il faut faire entrer en ligne de compte le fond de ses paroles mais non pas s'obstiner à sa lettre, son apparence.

Le motif pour lequel le traité fut conclu en 1713 n'existe plus. En 1713, cette île était presque inhabitée ; aujourd'hui la population est plus importante que jamais. En outre, depuis que le territoire de Terre-Neuve est entré dans la voie de l'indépendance, sa souveraineté et son droit au développement se sont trouvés compromis par l'exécution du traité. Enfin, la découverte dans l'ouest de l'île des richesses minières ne peut souffrir des traités qui lui ferment l'accès du rivage, base nécessaire d'un commerce d'exportation. Bref, c'est à cause de la loi de changement que toute cette réglementation doit être réadaptée aux circonstances actuelles.

La France ne pouvait nier que la situation s'était modifiée et que, par conséquent, les Terre-Neuviens étaient gênés dans leur essor par une servitude étrangère qui leur enlevait le pouvoir d'exploiter la plus abondante de leurs richesses. Ainsi, Delcassé proclamait en 1899 que les droits français étaient incontestables et incontestés, mais il était obligé de les abandonner à la condition d'une compensation. En fin de compte, bien que la clause *Rebus sic stantibus* n'ait pas été expressément invoquée par la Grande-Bretagne dans la question de Terre-Neuve, elle a, en réalité, servi de base juridique à la demande des Terre-Neuviens et a été tacitement reconnue comme incontestable par le gouvernement français, de sorte qu'il pouvait reconnaître à la fois le droit ancien de la France et le droit récent de Terre-Neuve à se développer.

La révision des traités tunisiens. — La Tunisie, en vertu des accords de 1881 et 1883, est tombé sous le protectorat de la France. Avant ce traité, le régime des capitulations était en vigueur sous la régence. C'était un régime d'origine conventionnelle, par lequel l'un des Etats contractants, l'Etat territorial abandonnait à l'autre, l'Etat dont les étrangers relevaient par leur nationalité tous les attributs de la souveraineté, la

législation, la juridiction et la police. Du reste, au point de vue économique, le régime des capitulations donnait aux Etats favorisés le bénéfice du traitement de la Nation la plus favorisée. Mais après que le protectorat eut été formé en Tunisie, ce régime ne devait plus subsister, les circonstances étaient changées : Une autorité étrangère agissant au nom du progrès allait entreprendre une série de réformes de façon à faire tomber la différence existant entre la civilisation indigène et la civilisation chrétienne. D'ailleurs, dans l'application de la clause de la nation la plus favorisée, l'Etat protecteur ne devait pas être regardé comme une nation favorisée. Celui-ci, qui assume la responsabilité de l'ordre international et met à sa charge toutes les réformes nécessaires, ne saurait être traité sous le même régime commercial qu'une autre puissance. Il est donc naturel et normal que l'établissement de protectorat mette fin au régime des capitulations.

Cependant, le gouvernement français n'a pas pu invoquer la clause *Rebus sic stantibus* à la suite de l'établissement du protectorat. L'article 4 du traité de Casr-Saïd du 12 mai 1881 avait apporté aux droits de la France une entrave sérieuse en la déclarant « garante de l'exécution des traités actuellement existant entre le gouvernement de la régence et les diverses puissances européennes ». Peut-être, la France, pour faire accepter son protectorat par les puissances, ne pouvait-elle pas agir d'une autre façon et devait-elle ainsi promettre au début de ne rien changer tout en gardant l'espoir de tenter sa chance dans la suite. Néanmoins, elle n'avait pas cru devoir passer outre aux traités antérieurs et elle n'avait qu'à supporter les conséquences de sa propre conduite. Elle ne pouvait pas les déchirer, sinon c'eût été briser la Charte même de son établissement (10).

Quand la France voulut établir ses tribunaux en Tunisie, en 1883, elle se heurta à des difficultés qui provenaient de l'article 4 du traité de Casr-Saïd. Elle négocia avec les puissances privilégiées, en vue de la renonciation aux droits que

(10) De Lapradelle : « Les révisions des traités tunisiens », R. D. P., t. X, 1898, p. 508.

ces puissances tenaient des capitulations. L'Italie n'y consentit que difficilement et sous des restrictions multiples. Elle n'appliquait pas la peine de mort et ne possédait pas de juridiction administrative. De là, il a fallu que la France promît d'épargner aux Italiens la peine capitale et chargeât à leur égard les tribunaux judiciaires de la compétence administrative.

En renonçant à leurs juridictions consulaires, les Etats européens n'avaient pas renoncé par ailleurs aux autres droits qu'ils tenaient des traités toujours en vigueur. Enfin, la renonciation devait être stipulée d'une façon précise au point de vue économique de manière à soustraire le pays protecteur à l'application de la clause de la nation la plus favorisée, point sur lequel dura jusqu'en 1897, l'ultime résistance de la Grande-Bretagne.

Ayant donné un aperçu des faits relatifs à la révision des traités tunisiens, nous allons analyser le caractère juridique de cette révision. Si la France n'avait pas signé l'article 4 du traité de Casr-Saïd, la clause *Rebus sic stantibus* aurait pu produire pleinement ses effets après l'établissement du protectorat et les étrangers n'auraient plus aucune raison de maintenir leur droit jusqu'en 1897, date de l'ultime résistance de la Grande-Bretagne. La clausula est un droit objectif auquel aucune puissance ne peut échapper par sa propre volonté. Il va de soi que la France ne peut renoncer à ce droit par une simple promesse de se porter garante de l'exécution des traités antérieurs au protectorat signés par le gouvernement de la Régence et les diverses puissances européennes. Bien que la France, qui avait déclaré solennellement adopter l'article 4 du traité de Casr-Saïd, se heurtât à certaines difficultés qui avaient retardé la révision des traités tunisiens, elle a, enfin, atteint son but, grâce au fonctionnement de la clause *Rebus sic stantibus*.

L'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine. — La conférence de Constantinople et le traité de Saint-Stefano ont préconisé pour la Bosnie et pour l'Herzégovine l'autonomie sous la suzeraineté du Sultan. Mais, pour ménager les intérêts

les plus vitaux de l'Autriche-Hongrie, l'article XXV de la convention conclue au congrès de Berlin est ainsi conçu : Les provinces de la Bosnie et de l'Herzégovine seront occupées et administrées par l'Autriche-Hongrie. Le gouvernement de l'Autriche-Hongrie ne désire pas se charger de l'administration du Sandjak, du Novibazar qui s'étend entre la Serbie et le Monténégro dans la direction sud-est jusqu'au delà de Mitrovitza ; l'administration ottomane continuera d'y fonctionner. Néanmoins, afin d'assurer le maintien du nouvel état politique, ainsi que la liberté et la sécurité des voies de communications, l'Autriche-Hongrie se réserve le droit de tenir garnison et d'avoir les routes militaires et commerciales sur toute l'étendue de cette partie de l'ancien vilayet de Bosnie. A cet égard, le gouvernement d'Autriche ou de Turquie se réservent de s'entendre sur les détails. Cependant, dans les rescrits des 5, 7 et 8 octobre 1908 et dans sa note adressée au gouvernement turc, et dans la circulaire envoyée aux puissances signataires, le gouvernement austro-hongrois proclama l'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine et ainsi déchira le traité de Berlin.

Nous allons passer en revue les arguments de ceux qui défendent cette annexion : 1° On a dit que cette annexion n'a en rien changé la situation des provinces occupées et de leurs habitants. Le professeur Lammasch a énergiquement déclaré : « Appréciant ces circonstances, vous arriverez peut-être avec moi à la conclusion que l'annexion à l'Autriche-Hongrie n'a pas été effectuée en 1908, mais que déjà en 1878 ou en 1879, le terme « occupation et administration » dant le traité de Berlin était un simple euphémisme diplomatique pour celui « d'annexion ». Par conséquent, il n'était peut-être pas tout à fait correct de dire dans la proclamation du 7 octobre 1908 que « notre Empereur étendait sa souveraineté sur ces provinces » ; l'expression la plus appropriée aurait été de proclamer que cette souveraineté existait déjà de fait... Prenant en considération ces circonstances, je dois avoir le droit de dire que la proclamation du 7 octobre 1908 n'a produit aucun changement dans l'état actuel des choses, qu'elle n'a fait que mettre fin à une simple fiction et que, par conséquent, elle

n'est aucunement en contradiction avec l'esprit du traité de Berlin » (11). Le Professeur Kohler aussi se base sur la situation de fait et déclare que l'annexion n'avait produit aucun changement dans l'état des choses antérieures.

Il est inadmissible d'approuver cette thèse. Si l'annexion n'avait rien changé à la situation antérieure, le gouvernement austro-hongrois n'aurait eu aucun besoin de la proclamer et de la réaliser. Car, il savait bien que cette annexion devait se heurter à de sérieuses difficultés. De plus, en déclarant que le droit de souveraineté de Sultan n'existant que pour la forme, pour une fiction, n'était que *nudum jus*, Il a négligé ce fait que la forme, ou bien même une fiction, a souvent la même valeur que la substance dans le sens du droit. Enfin, selon la pratique, on n'avait aucune raison de prétendre que l'annexion n'a pas modifié la situation. La nationalité des habitants de ces provinces a été désormais changée, c'est non seulement un simple changement, mais aussi un changement radical et essentiel.

2° On a prétendu que le mandat confié à l'Autriche-Hongrie n'a eu de limitation ni quant à son contenu, ni quant à sa durée. Cela a été encore invoqué par le Professeur Lammasch. « Ce mandat, dit-il, n'a pas eu de limitation ni dans ses termes, ni dans sa durée. Il a été illimité et sans restriction » (12). Il nous semble que cette thèse n'a pas de fondement juridique et de base pratique. Une entente entre la Turquie et l'Autriche-Hongrie, le 13 juillet, avant la signature définitive du traité, porte nettement sur deux points essentiels : a) que les droits de souveraineté de S. M. Impériale le Sultan, sur les provinces de Bosnie-Herzégovine, ne subiront aucune atteinte par le fait de l'occupation ; b) que l'occupation sera considérée comme transitoire. Sinon, la Turquie se serait refusée définitivement à accéder à une solution qui fixait le droit austro-hongrois sans restriction :

(11) Lammasch : « A defense of Austria-Hungary to the Editor of the « Times », 10 novembre 1908.

(12) Lammasch : « A defense of Austria-Hungary to the Editor of the « Times », 10 novembre 1908.

3° Il paraît que le principal argument autrichien se basait sur la clause *Rebus sic stantibus* et invoquait le changement de circonstances, d'abord en Turquie, ensuite en Bosnie et Herzégovine, dont le développement exige un régime constitutionnel. Citons quelques passages de la circulaire de l'Autriche-Hongrie aux puissances relatives à l'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine, datée de Vienne le 3 octobre 1908 et notifiée aux puissances le 7 octobre 1908 : « ... Nous avons réussi à maintenir l'ordre et à assurer la paix de l'Europe qu'une conflagration dans ces parages aurait pu facilement mettre en danger. Depuis, la situation a subi un changement radical. La Turquie, alors affaiblie par les suites de la guerre sanglante, et impuissante à assurer à elle seule l'ordre et la tranquillité dans le Sandjak, s'est recueillie pendant les trente années qui suivirent la signature de la convention de Constantinople. Le mouvement politique surtout qui s'y manifeste à l'heure qu'il est, sous les auspices de S. M. le Sultan, laisse entrevoir une affirmation de l'idée de l'Etat ottoman et, par là, une consolidation des bases de l'Empire même... La Bosnie et l'Herzégovine sont arrivées aujourd'hui, grâce au travail assidu de l'administration austro-hongroise, à un haut degré de culture matérielle et intellectuelle. Le moment paraît donc venu de couronner l'œuvre entreprise en octroyant à ces provinces les bienfaits d'un régime autonome et constitutionnel ardemment désiré par la population entière... Le cabinet de Vienne se voit donc devant l'impérieuse nécessité de s'affranchir des réserves contenues dans la convention de Constantinople et de reprendre, quant à la Bosnie et à l'Herzégovine, son entière liberté d'action... » (13). La situation s'est modifiée, le but de traité a été atteint et l'Autriche-Hongrie a rempli sa mission. Tout cela est un fait incontestable. Mais ce qui nous intéresse ici, c'est que si la clause *Rebus sic stantibus* s'applique dans le cas donné, elle joue plutôt au profit de la Turquie que de l'Autriche-Hongrie. Pouritch a analysé cette question et nous a montré avec raison que « si quelque'un

(13) « Documents », « Revue générale de droit international public », 1908, t. XV, p. 35.

avait à s'en prévaloir, c'est la Turquie. De même, elle seule pouvait invoquer la règle *Rebus sic stantibus* » (14). Les circonstances qui avaient motivé l'article XXV du traité de Berlin, les troubles dangereux pour la paix européenne et le désordre dans l'Empire ottoman, n'existent plus. Il s'ensuit que c'est la Turquie qui pouvait se baser sur la clause et demander à être libérée de l'article XXV, c'est-à-dire l'abrogation du pouvoir d'administrer et d'occuper les deux provinces par l'Autriche-Hongrie.

En outre, pas plus que le changement dans l'Empire ottoman propre, le développement des deux provinces et leur demande d'une constitution ne peuvent justifier la prétention austro-hongroise. Car, l'établissement d'un régime constitutionnel n'entraîne pas nécessairement une annexion forcée des deux provinces par l'Autriche-Hongrie.

Pouritch a dit avec clairvoyance : « L'article XXV donnait à l'Autriche le droit d'une administration entière et on ne conçoit pas pourquoi le fait de vouloir faire participer les Bosniaques à cette administration devrait avoir pour conséquences la violation du traité de Berlin » (15).

Il n'y a, ainsi, aucune raison pour l'Autriche-Hongrie d'invoquer la clause *Rebus sic stantibus* en sa faveur pour déguiser l'égoïsme de son expansion. Bref, les puissances signataires du traité de Berlin qui donnèrent le pouvoir d'administrer et d'occuper les deux provinces à l'Autriche-Hongrie, avaient pour but d'assurer l'ordre européen, car d'après eux, « seul un Etat puissant et disposant des forces nécessaires à proximité du foyer des troubles pourra y rétablir l'ordre et assurer le sort et l'avenir de ces populations » (16). Ainsi, « le congrès a donc cru que l'on devait inviter l'Autriche à occuper la Bosnie et à ne la quitter qu'après avoir rétabli l'ordre et la tranquillité » (17). Si

(14) Pouritch, op. cit., p. 134.

(15) Pouritch, op. cit., p. 136.

(16) Vesnitch : « L'Annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine et le droit international » (R. D. I. L. C.), t. XII, 2^e série, 1909, p. 135.

(17) Lord Beaconsfield. Voir Vesnitch, op. cit., p. 137.

l'Autriche-Hongrie avait rempli sa mission, elle aurait dû se retirer au lieu de proclamer l'annexion des deux provinces occupées. Ou bien, c'est la Turquie qui avait raison d'invoquer la clause *Rebus sic stantibus* pour l'abolition du régime établi dans les deux provinces, tandis que l'Autriche-Hongrie ne pouvait l'invoquer afin de justifier leur annexion.

La question de la neutralité de la Belgique. — La question de la neutralité de la Belgique a été trois fois l'objet de l'application de la clause *Rebus sic stantibus*. Le traité de Londres du 15 novembre 1831, conclu par la Belgique, la Grande-Bretagne, l'Autriche, la France, la Prusse et la Russie délimite les frontières du nouvel Etat et reconnaît son indépendance. Le même traité reconnaît, dans son article 7, que « la Belgique formerait un Etat indépendant et perpétuellement neutre » et « qu'elle sera tenue d'observer cette même neutralité envers tous les autres Etats » ; du reste, l'article 25 du même traité déclare que les cinq puissances signataires garantiront cette neutralité perpétuelle. Le traité de Londres du 19 avril 1839 conclu entre les puissances signataires du traité de Londres de 1831 et la Hollande régla définitivement la séparation de la Belgique d'avec les Pays-Bas et renouvela, dans son article 7, la reconnaissance de la Belgique comme Etat perpétuellement neutre.

Au début de la dernière guerre, l'Allemagne, Etat signataire des traités de Londres de 1831 et de 1839, viola la neutralité belge en faisant prévaloir l'idée que cette neutralité était devenue caduque par le jeu de la loi d'évolution. En d'autres termes, elle croyait que la Belgique de 1914 différerait totalement de celle de 1839. Il nous semble que cet argument est peu défendable. Il implique une explication arbitraire afin de justifier la mauvaise foi de l'Etat agresseur. La neutralité belge doit son origine à une nécessité européenne. En craignant l'établissement d'une influence trop prépondérante d'une puissance quelconque sur la Belgique, l'Angleterre n'avait reconnu l'indépendance de celle-ci qu'à la condition que ce nouvel Etat restera en dehors de toutes luttes et de toutes les compétitions européennes. Cette neutralité ser-

vait de garantie perpétuelle à la paix européenne; elle était assurée à la Belgique contre tout Etat agresseur qui tenterait de la mettre en danger. Tels étaient le but et la raison d'être des traités de Londres de 1831 et de 1839 et étaient encore indirectement consacrés par la V^e convention de la seconde conférence de La Haye, concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre. Au cours de cette conférence aucune puissance ne remit en question l'abrogation ou le maintien de la neutralité belge. L'article premier du chapitre premier, déclare solennellement que « le territoire des puissances neutres est inviolable ».

Le changement des circonstances n'était pas d'une importance telle que cette neutralité ne répondit plus à un intérêt européen. Au contraire, la neutralité belge était toujours une condition de la sécurité européenne. L'Allemagne le savait bien puisqu'elle a demandé par avance au gouvernement belge, l'autorisation de faire passer ses troupes sur le territoire de ce dernier. Ce n'est qu'après le refus de la Belgique que l'Allemagne fut amenée à envahir le territoire d'un Etat perpétuellement neutre, sans tenir aucun compte des chiffons de papier, comme elle dit. Notre clause, règle juridique, ne peut jamais être appliquée dans le cas donné pour cacher la mauvaise foi d'un Etat agresseur. Toutefois, des juristes allemands, inspirés par l'émotion patriotique, ont été conduits à chercher une base juridique afin d'atténuer la gravité du fait accompli et ont invoqué la clause *Rebus sic stantibus*.

Après la guerre, la Belgique, victime de l'agression allemande, demanda l'abrogation de cette neutralité et s'appuya sur la clause *Rebus sic stantibus* pour justifier cette démarche. D'après elle, la neutralité perpétuelle constituait une atteinte portée à son indépendance nationale et une diminution de sa souveraineté. Mais, elle avait dû l'accepter comme un sacrifice nécessaire à la paix et à la sécurité européennes et comme une rançon à sa liberté. Aujourd'hui, les circonstances ne sont plus celles d'autrefois. Le statut international établi en 1831 et en 1839 pour garantir la sécurité de la Belgi-

que est devenu caduc par la violation du traité collectif par deux de ses signataires. Il doit être révisé (18).

La Belgique compléta cette idée par un mémorandum remis le 17 janvier 1919 aux Alliés par son ministre à Paris, dans lequel, elle déclarait que « les sacrifices du territoire et de la souveraineté consentis par les Belges furent vains. Une guerre éclatant entre les grandes puissances pour des causes auxquelles la Belgique était étrangère a ravagé notre pays. Ainsi s'est abattu sur notre peuple le péril même dont la neutralité perpétuelle devait à tout jamais le préserver » (19). Le système a donc failli et les motifs qui ont déterminé les Belges, à accepter les traités de 1831 et de 1839 ont cessé d'exister.

La Belgique avait raison d'invoquer ici la clause pour se libérer d'une servitude particulière. Car, le but de neutralité belge était de garantir la paix européenne et la sécurité belge. Malheureusement, au début de la guerre, l'agression allemande a montré que ni l'une ni l'autre n'ont pu être garanties par cette neutralité. La Belgique tout en supportant l'atteinte portée à sa souveraineté intégrale, n'a point tiré bénéfice de cette servitude internationale. Elle est, au contraire, devenue une victime d'un conflit auquel elle était étrangère. Son appel à l'application de la clause *Rebus sic stantibus* était juste et incontestable et ainsi le Conseil des Dix adopta le 5 mars 1919, à l'unanimité les conclusions de la commission, favorables à la révision, dans le but de « libérer la Belgique de la limitation de souveraineté qui lui a été imposée par les traités de 1831 » (20). Du reste l'article 31 du traité de paix de Versailles du 28 juin a fait une application expresse de la clause *Rebus sic stantibus* dans les termes suivants : « L'Allemagne reconnaissant que les traités du 19 avril 1839 qui établissaient avant la guerre le régime de la Belgique, ne correspondent

(18) Les paroles du Ministre des Affaires étrangères de Belgique, le 26 juillet 1917, à la séance de clôture de la Conférence des Alliés, réunie au Ministère des Affaires étrangères, à Paris. Voir David Hunter Miller : « My Diary at the Conference of Paris », IV, p. 426.

(19) Miller : id., pp. 426 et suiv.

(20) Roussel. Le Roy, op. cit., p. 147.

plus aux circonstances actuelles, consent à l'abrogation de ces traités et s'engage, dès à présent, à reconnaître et à observer toutes conventions quelles qu'elles soient, que pourront passer les principales puissances alliées et associées ou certaines d'entre elles, avec les gouvernements de Belgique ou des Pays-Bas, à l'effet de remplacer les dits traités de 1839. Si son adhésion formelle à des conventions où à quelques-unes de leurs dispositions était requise, l'Allemagne s'engage, dès maintenant, à la donner. » Quant aux conventions prévues par cet article pour régler le nouveau régime belge, elles n'ont été conclues que plus tard. Le préambule du traité de Locarno du 16 octobre 1925, signé par l'Allemagne, la Belgique, la France, la Grande-Bretagne et l'Italie, constatait l'abrogation des traités de neutralité belge et le traité de Paris du 22 mai 1926, conclu entre la Belgique, la France, la Grande-Bretagne et la Hollande vint relever ces Etats de leurs obligations de 1839.

Tout en suivant la loi de changement, les circonstances actuelles en Europe ne sont pas les mêmes qu'en 1919. Une fois de plus, l'Allemagne a déchiré le traité de Versailles sans rencontrer aucune résistance sérieuse et énergique. Elle a repris la liberté de ses armements et réoccupé la zone démilitarisée du Rhin. La Belgique, à cause de sa situation géographique, éprouve une inquiétude à s'exposer à tout danger de complications internationales n'affectant pas ses intérêts vitaux directs. Inspiré par le problème intérieur — par la lutte entre l'élément flamand et l'élément wallon — et dominé par la crainte d'être englobé dans les rivalités européennes, le roi des Belges a prononcé son fameux discours, le 14 octobre 1936 dans lequel il a dit : « Notre situation géographique nous commande d'entretenir un appareil militaire de taille à dissuader un quelconque de nos voisins d'employer notre territoire pour attaquer un autre Etat. En s'acquittant de cette mission, la Belgique concourt d'une manière éminente à la paix de l'Europe occidentale, et elle se crée, *ipso facto*, un droit au respect et à l'aide éventuelle de tous les Etats qui ont intérêt à cette paix... Mais nos engagements ne doivent pas

aller au-delà. Toute politique unilatérale affaiblit notre position extérieure et suscite — à tort ou à raison — la division à l'intérieur. Une alliance, même purement défensive, ne conduit pas au bout, car, si prompt que pourrait être le secours d'un allié, il n'interviendrait qu'après le choc de l'envahisseur, qui sera foudroyant. Pour lutter contre ce choc, nous serions seuls en tout état de cause... C'est pourquoi nous devons, comme l'a dit récemment le ministre des Affaires étrangères, poursuivre une politique exclusivement et intégralement belge. Cette politique doit viser résolument à nous placer en dehors des conflits de nos voisins... » Ainsi le but de ce discours est d'obtenir des garanties sans en donner, d'être fidèle au pacte de la Société des Nations, tout en éludant les obligations de l'article 16, d'organiser la défense du pays en accord avec Londres et Paris en abandonnant les accords entre états-majors. La Belgique n'admet plus la neutralité juridiquement absolue comme celle imposée autrefois par le traité de 1839. Ce qu'elle demande cette fois, c'est une entière liberté de décision et d'action. Ces paroles du roi des Belges ont soulevé de vives inquiétudes à Paris et à Londres. Mais la déclaration franco-britannique publiée le 24 avril de l'année courante, et les déclarations échangées par M. Eden et M. Spaak, au dîner qui les a réunis le 25 avril au ministère des Affaires étrangères de Belgique, indiquent la mesure dans laquelle ont été palliés les inconvénients du discours du roi Léopold. M. Spaak a déclaré au dîner qu'il offrait en l'honneur de M. Eden : « ... Certes, l'Angleterre et la France nous ont déliés de certaines de nos obligations juridiques, mais elles se sont acquis de nouveaux droits à notre amitié et à notre reconnaissance (21). Il est bien évident que cette démarche de la Belgique et sa réussite s'appuient aussi sur la clause *Rebus sic stantibus*, bien qu'elle ne l'ait pas expressément invoquée.

(21) « Europe Nouvelle », 2^e année, n^o 1003, 1^{er} mai 1937, p. 413.

L'abrogation des traités relatifs à l'autonomie de la Mongolie extérieure. — De la convention conclue à Pékin, le 5 novembre 1913 entre la Chine et la Russie, et d'un échange de notes du même jour, il ressort que la Russie reconnaît que la Mongolie extérieure se trouve sous la suzeraineté de la Chine et fait partie intégralement du territoire chinois et que la Chine reconnaît l'autonomie de ladite province et se déclare disposée à régler son régime futur par des négociations avec la Russie, auxquelles les autorités de la Mongolie extérieure prendront part. Dans la suite, une convention à trois comprenant la Chine, la Russie et la Mongolie, fut signée à Kiachta le 7 juin 1915 et définit ce régime, en plaçant les relations extérieures de la Mongolie extérieure sous la direction conjointe de la Chine et de la Russie (22).

Mais en 1919, les autorités de la Mongolie extérieure se repentirent de leur mouvement d'autonomie qui avait été inspiré, sans aucun doute, par la propagande russe et exprimèrent le désir de tous les Mongols de renoncer à l'autonomie accordée par la Chine en demandant au gouvernement central de Pékin leur intégration dans l'unité nationale. La pétition des autorités mongoles contient des phrases, telles que : « En ce qui concerne les relations extérieures, nous devons déclarer que c'était en raison de la proclamation de notre autonomie que les traités sino-russo-mongols et russo-mongols avaient été conclus et les notes sino-russes échangées. Du moment où nous sommes disposés à renoncer à l'autonomie, ces instruments deviennent automatiquement nuls et de nul effet. » Cette pétition approuvée par le gouvernement de Chine et reproduite par le mandat présidentiel du chef du pouvoir exécutif chinois, le 22 novembre 1919, a produit pleinement ses effets et a mis fin aux traités relatifs à l'autonomie de la Mongolie extérieure. Il est évident que l'auto-

(22) Voir R. G. D. I. P., t. XXVII, 1920, p. 106.

(23) Radoïkovitch, op. cit., p. 310.

nomie de la Mongolie extérieure est la seule raison d'être de ces traités. Dès que cette autonomie prend fin, les dits traités resteront sans objet et devront disparaître. Comme M. Radoïkovitch a dit avec raison, « la thèse chinoise était irréfutable » (23). Selon nous, il s'agit ici d'un cas typique de l'application de la clause *Rebus sic stantibus*.

SECTION II.

LA JURISPRUDENCE CONCERNANT LA CLAUSE REBUS SIC STANTIBUS

Le différend entre les Cantons de Lucerne et d'Argovie. — L'arbitrage entre la Russie et la Turquie concernant l'intérêt des indemnités prononcé en 1911-1912 par la Cour d'Arbitrage de La Haye. — L'affaire des décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc le 8 novembre 1921. — L'affaire relative à la dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865. — L'affaire de Rotschild et fils contre le gouvernement d'Egypte.

Le différend entre les cantons de Lucerne et d'Argovie. — Le tribunal fédéral suisse fut appelé en 1882 à trancher un différend entre les cantons de Lucerne et d'Argovie. Sa décision contient les phrases suivantes : « Il ne fait pas de doute que des traités peuvent être dénoncés unilatéralement par la partie qui a assumé une obligation, si leur continuation est incompatible avec ses intérêts vitaux en tant que communauté indépendante, ou avec ses buts fondamentaux, ou encore s'il est intervenu une modification des circonstances qui, d'après l'intention apparente des parties à l'époque de la création de la servitude, constituaient une condition tacite de son maintien » (1). D'après Lauterpacht, cette décision est une

(1) Voir McNair, op. cit., p. 471; Lauterpacht, op. cit., p. 169 (rappel); Wigniolle, op. cit., p. 79.

application strictement légale de la clause *Rebus sic stantibus*, rendue par une autorité judiciaire compétente. Cependant, Wigniolle croit qu'elle comporte une confusion entre la dénonciation unilatérale et le jeu de la clausula. Selon nous, la décision montre nettement une application de la clausula, mais comporte une procédure plus radicale, plus directe. Elle donne le droit à la partie lésée de se débarrasser immédiatement de l'obligation caduque sans faire d'avance une requête de nouvelle négociation.

L'arbitrage entre la Russie et la Turquie concernant l'intérêt des indemnités prononcé en 1911-1912 par la Cour d'Arbitrage de La Haye :

En admettant que « l'obligation pour un Etat d'exécuter les traités pouvait disparaître si son existence même devrait être mise en péril et si l'accomplissement du devoir international équivalait à un suicide », la Cour a estimé « qu'il serait manifestement exagéré d'admettre que le paiement de la somme... aurait mis en péril l'existence de l'Empire ottoman ou gravement compromis sa situation -intérieure ou extérieure » (2). La Cour basait ici le jeu de la clausula sur la théorie de la conservation de l'Etat et précisait que la clausula ne peut être mise en valeur que lorsque la continuation d'un tel traité constituerait un suicide de l'un des Etats contractants. Or, nous avons relaté plus haut que la clausula a un champ d'application plus large que celui de la théorie de la conservation de l'Etat. Il y a de nombreux cas dans lesquels le fonctionnement de la clausula est incontesté et incontestable bien que la vie des Etats intéressés ne soit nullement en péril. Cette sentence a, néanmoins, le mérite de montrer concrètement une application de la clausula par un arbitrage international et de reconnaître solennellement que le droit international doit s'adapter à la vie de l'Etat.

L'affaire des décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, le 8 novembre 1921. — L'avis consultatif a été donné par la Cour permanente de Justice internationale

(2) Wilson : « Hague arbitration cases », 1915, p. 313.

à la date du 7 février 1923 sur la question de savoir « si le différend entre la France et la Grande-Bretagne au sujet de décrets de nationalité, promulgués en Tunisie et au Maroc (zone française), le 8 novembre 1921, et leur application aux ressortissants britanniques est ou n'est pas d'après le droit international, une affaire exclusivement d'ordre intérieur ». Le gouvernement français faisait valoir que la réponse à la question posée par le Conseil de la Société des Nations devait être affirmative, tandis que le gouvernement britannique était partisan de la réponse négative.

La thèse britannique n'admet pas que les décrets du 8 novembre 1921 soient applicables aux sujets britanniques, en alléguant les traités qu'elle avait conclus avec les deux Etats soumis, dans la suite, au régime de protectorat (Traité entre la Grande-Bretagne et le Maroc du 9 décembre 1856, traité entre la Grande-Bretagne et la Tunisie du 19 juillet 1875). En vertu de ces traités, les individus revendiqués comme sujets britanniques jouiraient d'une sorte d'exterritorialité qui serait incompatible avec la collation forcée d'une autre nationalité.

D'après la thèse française développée oralement devant la Cour, ces traités, conclus pour une durée non déterminée et par conséquent perpétuels, seraient caducs en vertu du principe connu sous le nom de la clausula *Rebus sic stantibus*. Car, l'établissement d'un régime juridique et judiciaire conforme à la législation française avait créé un nouvel état de choses qui priverait le régime capitulaire de sa raison d'être (3). Ainsi, l'avocat du gouvernement français a invoqué oralement devant la Cour la clausula afin de combattre la thèse anglaise.

La Cour est d'avis que le différend visé n'est pas, d'après le droit international, une affaire exclusivement d'ordre intérieur (4) et donne, par conséquent à la question qui lui a été posée, une réponse négative. Mais cet avis n° 4 n'est point en opposition avec notre clausula. Quand l'avocat du gouver-

(3) L'avis n° 4, C. P. J. I., série B-I, pp. 28-29.

(4) Voir l'art. 15, § 8 du pacte.

nement français s'appuyait sur la dite clause, la Cour lui a répondu qu'il n'est évidemment possible de se prononcer sur ce point qu'en faisant appel aux principes du droit international relatifs à la durée de la validité des traités. Pourtant, ici encore, la question ne rentre pas dans la compétence exclusive que le droit international laisse aux Etats suivant la définition ci-dessus (5). Il est bien évident que la *clausula* ne puisse faire sortir la dite question du domaine international et la faire entrer dans le domaine national. En outre, si la Grande-Bretagne a gagné dans la forme, la France, ayant perdu sur une question de compétence, l'a emporté sur le fond. En d'autres termes, au point de vue des principes, la Grande-Bretagne a été satisfaite. Mais pratiquement, de la solution ultime, résultat des négociations au Foreign Office, il ressort que le gouvernement britannique acceptait de s'incliner devant la législation française, à la condition de déplacer d'une génération le terme ou cessait l'option, faisant passer à la troisième génération l'attribution définitive de la nationalité française qui, d'après les décrets, était prévue à la seconde. Or, c'est encore grâce au jeu de la *clausula* que la France a pu remporter ce succès réel et que la Grande-Bretagne n'a pas pu aller jusqu'au bout de sa thèse.

L'affaire relative à la dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865. — La Belgique se baisait obstinément sur les termes de l'article 46 du traité sino-belge du 2 novembre 1865 et l'interprétait en sa faveur, sans tenir compte des principes généraux du droit. Cet article est ainsi conçu : « Si dorénavant, le gouvernement de S. M. le roi des Belges jugeait utile d'apporter des modifications à quelques-unes des clauses du présent traité, il sera libre à cet effet d'ouvrir des négociations après un intervalle de dix années révolues à partir du jour de l'échange des ratifications, mais il faut que, six mois avant l'expiration des dix années, il fasse connaître officiellement au gouvernement de S. M. l'empereur de Chine son intention d'apporter des modifications et en quoi elles consisteront. A défaut de cette annonce officielle, le traité

(5) L'avis n° 4, C. P. J. I., p. 29.

restera en vigueur sans changement pour un nouveau terme de dix années, et ainsi de suite de dix en dix années ». La Belgique s'appuyait sur cet article pour faire obstacle à la résolution du dit traité qui était, d'ailleurs, anxieusement espérée par tout le peuple chinois. Ce dernier invoquait l'argument selon lequel un traité ne peut jamais être attribué au profit d'une partie contractante, tandis que l'autre, tout en perdant toute possibilité d'agir, reste à la merci de la première. D'après certains juristes chinois, si l'article 46 du traité de 1865 donne la faculté au gouvernement belge d'ouvrir des négociations, de dix en dix années, pour sa modification, il n'implique, en effet qu'une restriction de temps — de dix en dix années, en ce qui concerne la modification du dit traité. Jamais, il ne doit en résulter que le gouvernement chinois perdît son pouvoir d'agir. Le dit traité, en portant atteinte à la souveraineté chinoise était insupportable et humiliant pour le peuple chinois. Le gouvernement chinois avait fait tout son possible pour mener à bonne fin les négociations rendues nécessaires pour l'expiration du traité de 1865 mais rompues, une fois de plus, par le gouvernement belge. Le *modus vivendi*, proposé par la Belgique, était une négation totale de la demande chinoise. Il voulait maintenir, sans exception, tous les privilèges que comportait le traité de 1865, et ce pour une durée indéfinie ; faire bénéficier de ces privilèges un tiers-Etat, le Luxembourg ; faire reconnaître de nouveau par le gouvernement chinois le protocole de 1901, que la nation chinoise considérait comme suprêmement humiliant (6). Les négociations n'avaient pas abouti et le gouvernement belge a ainsi, saisi la Cour permanente de Justice internationale par voie de requête. D'après son Mémoire du 3 janvier 1927, le gouvernement belge n'a pas contesté le principe *Rebus sic stantibus*, il a, au contraire, consacré expressément ce principe dans son Mémoire dont III, l'argument de fond, alinéa 3, pose le principe *Rebus sic stantibus*, selon lequel : « Le gouvernement belge ne méconnaît pas davantage l'existence du principe de droit suivant lequel

(6) Voir : « Statement of the Chinese government », p. 270, C. P. J. I., série C, n° 16-1, 16^e session.

les Etats parties à une convention internationale ne peuvent se refuser à négocier sa révision lorsque viennent à se modifier les circonstances essentielles en vue desquelles le traité a été conclu. Le gouvernement chinois est parfaitement fondé à déclarer que le pacte de la Société des Nations a, dans une certaine mesure, confirmé le principe dans son article 19, en instaurant une procédure qui favorise la révision des traités devenus inapplicables... Si telle est la procédure ouverte à tous les membres de la Société des Nations, c'est à la Cour permanente de Justice internationale que doit être soumise, en dernier ressort, une contestation qui surgirait relativement à l'application du principe *Rebus sic stantibus* entre deux Etats signataires tous deux de la clause facultative de compétence. » C'est donc que le gouvernement belge n'a point nié la loi de changement qui a rendu différente la Chine de 1927 de celle de 1865. Son inquiétude était motivée par l'abrogation unilatérale dudit traité par notre gouvernement, dont l'attitude avait été d'ailleurs inspirée par l'obstination avec laquelle le gouvernement belge voulait maintenir ce traité.

Heureusement, cette requête à la Cour permanente de Justice internationale fut retirée ultérieurement par le gouvernement belge et ainsi se desserra la tension entre les deux pays.

L'affaire de Rotschild et fils contre le gouvernement d'Egypte. — L'engagement a été pris directement par le gouvernement égyptien de payer annuellement à la Banque Rotschild de Londres, en garantie des emprunts ottomans de 1891 et 1894 des sommes fixes et irrédutibles, pendant une durée de 60 ans et jusqu'à l'extinction des emprunts, subsistant au profit de cette banque et des porteurs des titres des susdits emprunts. Cet engagement fut réglé par deux décrets du souverain d'Egypte du 20 mars 1891 et 30 mai 1894, par lesquels le souverain d'Egypte s'engagea lui-même et engagea ses successeurs à payer les sommes dues et dont la rédaction est mot à mot la suivante : « Cette somme sera prélevée sur le Tribut de l'Egypte. » Le gouvernement égyptien a régulièrement payé chaque année les deux sommes dues jusqu'au 9 juillet 1924 malgré la déclaration du 18 décembre 1914 du pro-

tectorat de l'Angleterre sur l'Egypte portant cessation de la suzeraineté de la Turquie sur l'Egypte et mettant ainsi fin au Tribut de l'Egypte à la Turquie.

Mais le 9 juillet 1924, dix ans après cette déclaration, le chef, alors au pouvoir, du gouvernement égyptien, refusa de continuer à payer en proclamant que la déclaration de 1914 ayant mis fin à la suzeraineté de la Turquie et libéré l'Egypte du tribut qu'elle lui doit ; l'Egypte, par conséquent, fut libérée de l'obligation de payer à la Banque Rotschild de Londres, les sommes sus-énoncées qui n'étaient qu'une fraction de sa dette du tribut désormais éteinte. A la suite de ce refus de paiement du 9 juillet 1924, les sieurs Sasson et Patison, agissant comme porteurs d'obligations des emprunts de 1891 et de 1894, et la Banque Rotschild de Londres, agissant tout comme porteur d'obligations des mêmes emprunts que comme stipulant de l'obligation prise par l'Egypte ont saisi le tribunal mixte pour assigner le gouvernement égyptien en paiement des sommes promises par les décrets du 20 mars 1891 et du 30 mai 1894. Le gouvernement égyptien a soutenu que sa déclaration du 9 juillet 1924 et son refus de payer les sommes étaient un acte de souveraineté qui échappe à la compétence du tribunal mixte. Cependant, le tribunal mixte se déclara compétent : « Le droit de souveraineté, dit-il, est limité en Egypte par les dispositions des articles 141 et 154 de la Constitution et par les capitulations qui ne permettent pas de porter atteinte aux droits acquis des étrangers. En conséquence, les tribunaux mixtes sont compétents à connaître du litige né d'un acte de souveraineté illégal comme contraire à la Constitution et aux capitulations » (7) et précisa solennellement qu'il est de principe qu'en droit international la clause « tant que les choses resteront en l'état » n'est présumée sous-entendue que pour les contrats et engagements à durée illimitée. Il est donc tout naturel que le tribunal ait prononcé la phrase suivante : « Dit réguliers et valables les décrets égyptiens du 20 mars 1891 et du 30 mai 1894 » (8).

Il est inutile et hors de sujet d'examiner ici la question de compétence ou de non compétence des tribunaux mixtes en

(7) Voir « Clunet », 1925, t. 52, p. 1091.

(8) Voir « Clunet », 1925, t. 52, p. 1104.

Egypte sur cette affaire. Il n'importe que de savoir si la clause ne produit ses effets que sur les contrats et engagements à durée illimitée, comme le tribunal mixte l'a prononcé ou si, au contraire, elle peut être appliquée aussi bien à ceux à durée précise, limitée. A cet égard, nous avons déclaré à maintes reprises que notre clause est une règle du droit objectif qui s'applique *naturaliter* sans aucune restriction de temps. On ne peut dénier le jeu de la clausula dans le cas donné, en prétendant simplement que l'engagement est limité à une durée de 60 ans. En outre, les deux décrets de 1891 et 1894 contenaient nettement la phrase suivante : « Cette somme sera prélevée sur le tribut de l'Egypte ». Or, depuis la déclaration de 1914, la suzeraineté de la Turquie sur l'Egypte a pris fin et ainsi que le tribut de l'Egypte à la Turquie. Il n'y avait aucune raison de faire payer par l'Egypte une partie de son tribut à la Turquie, quand ce tribut tout entier avait cessé d'exister. Toutefois, le gouvernement égyptien avait tort de ne pas agir plus tôt. Il fallait qu'il cessât immédiatement après 1914, date de la cessation de la suzeraineté de la Turquie sur l'Egypte, de payer ces sommes indues. Ce n'est qu'en 1924, dix ans après la déclaration du protectorat de l'Angleterre sur l'Egypte, que le gouvernement égyptien commença à refuser à les payer. Le tribunal mixte avait pleinement raison de poser la question à savoir si la déclaration de 1914 avait mis fin à cette obligation et comment le gouvernement égyptien consentait à continuer à respecter pour dix ans, un engagement qui avait déjà disparu.

Ayant énuméré rapidement sept cas d'application de la clausula dans la Société des Etats et cinq exemples dans la jurisprudence concernant la clausula, nous voyons qu'aucun Etat ni tribunal ne conteste l'existence de la clausula ; cependant, la diversité existe toujours en ce qui concerne sa procédure et son explication. McNair estime que « jusqu'à présent aucun véritable tribunal international n'a été appelé à envisager sérieusement l'application de la règle *Rebus sic stantibus* » (9). On cherche autant que possible à ne pas la contrarier mais évite toujours de la préciser, comme une règle

(9) Mc.Nair, op. cit., p. 474.

du droit positif. D'ailleurs, l'Histoire nous montre qu'il y a des Etats qui, en s'appuyant maladroitement sur la *clausula*, pratiquent plutôt une dénonciation unilatérale. Cela ne peut diminuer en rien la valeur de notre clause. Car, « en réalité, il y a là deux questions différentes, la reconnaissance d'une norme juridique est indépendante de l'usage qu'en font les gouvernements et si de leur part des abus sont manifestes, il ne s'ensuit pas qu'il faille condamner la norme reconnue juridiquement valable par ailleurs » (10). D'après l'étude de M. Pouritch, « la pratique internationale en a abusé beaucoup moins qu'on le prétendait, deux fois seulement sur les douze cas de son utilisation que nous avons exposés dans notre chapitre II » (11). Enfin lorsqu'un Etat invoque la clause *Rebus sic stantibus* pour la résolution d'un traité, ces co-signataires ne se préoccupent que de son application à un cas donné; ils ne suspectent ni contestent la validité et la valeur de la *clausula*. Tout ce qu'ils peuvent faire prévaloir, c'est que la règle *pacta sunt servanda* est la règle fondamentale du droit international, d'après laquelle aucun Etat ne peut résilier arbitrairement les obligations contractuelles sans consentement de ses co-signataires. Nous avons constaté qu'il n'y a aucune contradiction entre les deux règles. Le fond de la clause ne doit jamais être confondu avec sa procédure (12).

Ayant examiné son application, sa procédure dans la Société des Etats, allons voir maintenant son application et sa consécration dans la Société des Nations.

(10) Wignolle, op. cit., p. 48.

(11) Pouritch, op. cit., p. 170.

(12) Les cas notables de son application dans la S. D. E. auxquels nous n'avons pas fait allusion sont : la déclaration perse de 1918 considérant comme nul le traité russo-britannique de 1907; la dénonciation du traité de 1907 par la Norvège; l'abrogation du pacte de Londres; l'affaire du chemin de fer du Saint-Gothard; le traité d'alliance serbo-bulgare de 1912; l'abolition des capitulations en Turquie en 1914; proposition russe de réviser les traités d'alliance et de déclarer les buts de guerre en 1917. En ce qui concerne la jurisprudence on peut énumérer encore l'affaire Hooper contre les Etats-Unis; la décision de Staatsgerichtshof d'Allemagne dans un différend entre Brême et la Prusse; l'affaire des zones franches, etc.

CHAPITRE IV.

DE LA CLAUSE REBUS SIC STANTIBUS DANS LA SOCIÉTÉ DES NATIONS.

L'article 19 du Pacte de la S. D. N. : l'Assemblée peut de temps à autre, inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables, ainsi que des situations internationales, dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde.

SECTION I.

L'article 19 du pacte est une consécration de la clause Rebus sic stantibus.

D'opinions qui dénie la consécration de la clause Rebus sic stantibus par l'art. 19. -- Leur réfutation.

L'art 19 consacre la clause Rebus sic stantibus :

- 1° D'après sa genèse et son développement ;*
- 2° D'après la doctrine.*

Les différents jurisconsultes sont loin d'être d'accord sur les rapports entre l'article 19 du pacte de la S. D. N. et la clause *Rebus sic stantibus*. Un certain nombre d'auteurs ne voient aucun lien entre l'un et l'autre, et parfois même distinguent une certaine contradiction entre eux. M. Urrutia estime que l'article 19 implique l'abrogation de la *clausula* (1). Pour

(1) Voir Rec. Ac. D. I., 1928, t. II, p. 200.

Karl Strupp, juriste allemand, « la formule employée dans l'article 19 est une condamnation de la fameuse clause *Rebus sic stantibus* » (2).

Cette thèse nous paraît peu défendable. La clause *Rebus sic stantibus* ayant pour objet de concilier la règle *pacta sunt servanda* avec la loi de changement est une règle du droit objectif qui s'impose *naturaliter* et ne peut être abrogée ou remplacée par le texte d'un droit positif. L'article 19 a réglé expressément son fonctionnement dans la S. D. N. M. Radoïkovitch a déclaré avec raison « qu'autre chose est de reconnaître ou de rejeter un principe, autre chose est de reconnaître ce même principe et de prévoir une procédure qui mettra dans la pratique son application » (3). M. Charles Dupuis faisait valoir « que le pacte de la S. D. N. a effleuré sans la nommer, la question générale de la clause *Rebus sic stantibus*... La disposition de l'article 19 semble beaucoup plus favorable à la thèse du protocole du 17 janvier 1871, qu'à la thèse russe de 1899 à la nécessité du mutuel dissentiment qu'à l'application de clause *Rebus sic stantibus* » (4). Wignolle l'a critiqué et estimé que cette opinion implique une confusion entre la nullité d'un traité et sa révision. Selon nous, cette opinion s'appuie sur une fausse hypothèse; elle confond la clause *Rebus sic stantibus* et la dénonciation unilatérale. La première est une règle de droit, tandis que la dernière est une démarche politique inspirée par l'égoïsme ou par le simple patriotisme en dehors de tout souci du droit, elle est, dans certains cas, un dernier instrument pour mettre en œuvre la *clausula*, surtout en cas de refus par les Etats co-signataires de mettre fin à un traité caduc qui est le produit du fonctionnement de la *clausula*.

Sir John Fischer Williams a soutenu que l'art. 19 du pacte n'implique pas un appel à la clause *Rebus sic stantibus* pour deux raisons : d'une part, le synonyme de « inapplicable » en anglais est « unsuitable », c'est-à-dire « peu convenable ». Ainsi il est inexact de le faire correspondre à la *clausula* qui

(2) Traité de droit international, vol. I, p. 468.

(3) Radoïkovitch, op. cit., p. 242.

(4) Voir Wignolle, op. cit., p. 40.

visé la caducité ou la disparition des traités; d'autre part, le rôle de l'assemblée se borne à inviter les membres de la Société des Nations à procéder à un nouvel examen. Elle n'a aucun pouvoir de déclarer qu'un traité est désormais caduc. Son pouvoir est politique, celui de donner un avis amical. Il en résulte que non seulement l'assemblée n'a pas le pouvoir de déclarer la caducité d'un traité quelconque, mais cet article reconnaît, au contraire, que le traité en question continue à subsister (5).

Nous ne saurions partager cette opinion. En premier lieu, si le mot « inapplicable » en anglais signifie « unsuitable » ou « peu convenable », toutefois en français, il y a un sens plus rigoureux malgré la diversité des opinions quant à sa signification. Pour M. Fauchille, « un traité doit être considéré comme inapplicable lorsqu'il est devenu inexécutable par suite d'un fait indépendant de la volonté des parties » (6). Du reste, il distingue le traité inappliqué du traité inapplicable et déclare « qu'un traité inappliqué ne saurait être l'objet d'une révision que s'il est inappliqué parce qu'inapplicable » (7). Ainsi un traité est inappliqué parce qu'inapplicable et il est inapplicable parce qu'inexécutable par suite d'un fait indépendant de la volonté des parties. C'est au fond la thèse de l'impossibilité. M. Scelle, en critiquant celle-ci, préconise que « la révision ne vise nullement l'impossibilité d'exécution, mais l'absence de concordance avec la nécessité publique » (8). Il invoque plutôt la thèse de l'incompatibilité. Pour nous, ni la thèse de l'impossibilité, ni celle de l'incompatibilité ne peuvent nous satisfaire. Tout en admettant que la clause *Rebus sic stantibus* implique la caducité, la disparition des traités, il faut reconnaître que le rôle de l'assemblée, en mettant en vigueur l'article 19, est de constater cette caducité par le jeu de la clausula. Du moment que l'assemblée a décidé d'inviter les membres de la société à procéder à un nouvel examen d'un traité, cet acte signifie une reconnaissance formelle de la cessation de la valeur

(5) Williams : « Chapters », pp. 104 et 105.

(6) Fauchille, op. cit., partie III, p. 395, t. I^{er}.

(7) Id., p. 395.

(8) Scelle : « Théorie juridique de la révision des traités », p. 75.

juridique de ce traité. Il est regrettable que des auteurs aient attaché une si grande importance au mot « inapplicable » et soient amenés à considérer l'art. 19 et la *clausula* comme contradictoires.

En deuxième lieu, John Fischer Williams a eu tort d'estimer que l'assemblée n'a pas le pouvoir de déclarer la caducité d'un traité quel qu'il soit. Si l'invitation émise par l'assemblée ne produit aucun effet juridique, à quoi bon et sur quelle base l'assemblée prend-elle une telle décision? Genet, partisan de la théorie de Fischer Williams sur l'article 19 et la *clausula*, se demande quel est le but, quelle est la portée de cette invitation? Il y répond en termes suivants : « Prier les intéressés de procéder à un nouvel examen de leurs traités devenus inapplicables. La clause *Rebus sic stantibus* n'y rentre pas directement » (9). Cette conclusion résulte d'une fausse hypothèse. Genet suppose une antilogie manifeste entre les deux conceptions de la caducité et de la révision. « Avec la théorie de la caducité, dit-il, nous aboutissons à un juge, juge encore mal défini sans doute, mais tout de même juge certain et en puissance dans l'article 36 du statut de la Cour permanente de Justice internationale. Avec la révision de l'article 19 du pacte, l'impropriété de l'article 19 à assumer le jeu normal de la clause *Rebus sic stantibus* nous est révélée par le fait que l'action la plus extrême de l'assemblée de la S. D. N. n'aboutit en définitive qu'à une pure invitation de principe » (10). Par conséquent, il estime que la *clausula* est une notion juridique, tandis que l'article 19 n'est qu'une notion politique. Cette thèse est aussi invoquée par M. Anzilotti, qui déclare : « ... ici réside la différence entre la clause *Rebus sic stantibus* comme concept juridique et la révision et la modification des traités par accord volontaire des parties, dont les raisons essentiellement politiques échappent à une appréciation juridique » (11). Nous avons déjà relaté dans le chapitre II, section III, qu'il n'y a aucune

(9) Genet, op. cit., p. 308.

(10) Genet, op. cit., p. 309.

(11) Anzilotti, op. cit., p. 463.

opposition existant entre la caducité et la révision. Celle-ci n'est qu'une caducité partielle d'un traité en application de la *clausula*. A raison de la loi de changement, un traité peut devenir tel que plusieurs de ses stipulations ne correspondent plus aux circonstances actuelles, tandis que d'autres peuvent encore s'y adapter ; il ne s'agit alors que d'une révision. La révision, aussi bien que la caducité, est un concept juridique, abstraction faite de certaines modifications des traités inspirées par la politique, par accord volontaire des parties.

Enfin, nous citons le passage écrit par M. Hoijer, qui aussi oppose l'article 19 à la clause *Rebus sic stantibus*. Pour lui, « le pacte de la S. D. N., dans ses articles 10 et 19 venant renforcer l'affirmation du préambule sur la nécessité d'observer scrupuleusement les obligations découlant des traités, a repoussé la clause *Rebus sic stantibus* et n'admet la modification des traités par changement des circonstances primitives que par la voie du mutuel dissentiment » (12). Or, cet auteur estime qu'il y a une contradiction existant entre la clause *Rebus sic stantibus* et la règle *Pacta sunt servanda*, « ni l'un ni l'autre de ces deux principes n'est parfait. Mais les Etats ont choisi celui qui était le moins imparfait des deux. Cette imperfection qu'on constate pour la règle *pacta sunt servanda* n'est d'ailleurs pas une exception... » (13). Il a commis une grande erreur d'opposer la *clausula* à la règle *pacta sunt servanda*, car les deux principes, comme nous l'avons dit à maintes reprises, se complètent et sont loin d'être en contradiction.

Bref, la *clausula*, complément de la règle *pacta sunt servanda*, est consacrée dans l'article 19 du pacte, correctif de l'article 10. Ceux qui dénieient l'esprit de la *clausula* dans l'article 19 adoptent une interprétation étroite et superficielle de texte de cet article, sans tenir compte de l'esprit réel du pacte tout entier. Or, c'est toujours une erreur que de vouloir déduire la nature juridique d'un texte par l'examen d'une de ses dispositions particulières. Pour bien comprendre le fond

(12) Hoijer, op. cit., p. 521.

(13) Id., p. 523.

de la question, il faut étudier plus attentivement l'esprit dudit article, sa genèse, ses travaux préparatoires, son développement et aussi la doctrine de la plupart des publicistes concernant cet article.

A. — D'après sa genèse et son développement — l'article 19 est notamment l'œuvre des Anglo-Saxons et originairement il était jumelé avec la garantie de l'article 10. Le texte primitif, dans le projet du colonel House (art. 20), du 16 juillet 1918, était ainsi conçu : « Les parties contractantes s'unissent pour se garantir mutuellement leur intégrité territoriale et leur indépendance politique. Cependant, pourront s'effectuer telles modifications territoriales qui seraient devenues nécessaires dans l'avenir, à raison de changements dans les conditions et les aspirations actuelles des races, conformément au principe de self-détermination et qui seraient regardées par les trois quarts des délégués comme nécessaires et propres à assurer le bonheur des peuples intéressés. Les parties contractantes reconnaissent également que toute modification territoriale recevra une compensation équitable et que la paix du monde est supérieure en importance et intérêt à toutes les questions de frontières » (14). Pour le Président Wilson, la garantie territoriale ne doit manquer un corollaire, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le Président a signalé, à maintes reprises, à ses ennemis politiques, que l'article 10, en garantissant le *statu quo* territorial, ne doit pas porter atteinte au droit de la vie des peuples. Il a lié le concept de la garantie territoriale (l'élément de l'article 10) à celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans son projet du 10 janvier 1919, dont l'article 3 répète l'article 20 du projet du colonel House. Cette disposition inquiétait l'Empire britannique. Aussi, le général Tasker H. Bliss demanda-t-il si le passage de l'article 3 relatif aux « réajustements territoriaux qui pourraient être réclamés de l'avis des trois quarts des délégués pour le bonheur et l'intérêt manifestes des peuples

(14) David Hunter Miller : « The drafting of the covenant », t. II, p. 72.

intéressés », envisageait la possibilité pour la Ligue des Nations d'être appelée à examiner des questions telles que l'indépendance de l'Irlande, de l'Inde, etc. (15).

Dans le projet britannique du 20 janvier 1919, l'article 3 du projet Wilson se trouve dédoublé, dont le premier paragraphe contient l'essentiel du futur article 10. Il est ainsi conçu : « Ils s'engagent à respecter l'intégrité territoriale de tous les Etats membres de la Société et de les protéger contre toute agression extérieure, ainsi qu'à empêcher toute tentative d'autres Etats d'altérer par la violence le statut territorial existant à la date des présents traités de paix ou établis par eux ». Puis, le deuxième paragraphe se consacre à la loi de changement en des termes suivants : « S'il apparaissait à une époque quelconque que les frontières d'un Etat garanties par l'article premier ne sont plus conformes aux exigences de la situation, la Société prendra la question en considération et pourra recommander aux parties intéressées toute modification qui lui paraîtrait nécessaire » (16). Cet article dédoublé, comme l'article 3 du projet de Wilson, ne s'attache qu'aux modifications territoriales, ne laisse à la Société qu'un droit de recommandation. L'Assemblée des délégués n'a pas le droit de voter, par elle-même, cette révision. Mais il nous semble trop vague comme phrase : « ne sont plus conformes aux exigences de la situation ». Il importe de la préciser pour éviter tout abus.

L'article 3 du projet Cecil-Miller, du 27 janvier, cherche à concilier l'article 3 du projet Wilson-House du 10 janvier avec l'article premier dédoublé du projet britannique du 20 janvier. « Les H. P. C. s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de tous les Etats membres de la Société » (ici, il révèle ce qui se trouvera après dans l'article 10 du pacte). « S'il apparaissait à une époque quelconque

(15) David Hunter Miller : « The drafting of the covenant », t. II, p. 94.

(16) Id., p. 107. — H. A. Rollin : « L'art. 10 du pacte de la S. D. N. dans les origines et l'œuvre de la S. D. N. », t. II, p. 457.

qu'une clause du covenant ou des traités de paix conclus actuellement n'est plus conforme aux exigences de la situation, la Société prendra la question en considération et pourra recommander aux parties toute modification qui lui paraît nécessaire. Si pareille recommandation n'est pas acceptée par les parties intéressées, les Etats membres de la Ligue cesseront de se trouver dans l'obligation à l'égard du sujet, cause d'une telle recommandation. » « En méditant sur une telle modification, la Société prendra pour motif de son action les changements survenus dans les conditions présentes et les aspirations du peuple ou les relations sociales et politiques présentes conformément au principe accepté sans réserve par les H. P. C., et d'après lequel les gouvernements détiennent leur pouvoir légitime du consentement des gouvernés » (17).

Les textes que nous avons cités ci-dessus concernaient expressément la révision des clauses territoriales, laquelle effrayait les Etats satisfaits et ainsi ne pouvait gagner leur sympathie. C'est ainsi que dans le projet Hurst-Miller, du 1^{er} février, on ne trouvait même pas une stipulation concernant la question de la révision des conventions internationales. Son article 7 e contient que les phrases suivantes : « Les H. P. C. s'engagent à respecter et préserver contre l'agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de tous les Etats adhérents à la Société » et rien de plus. Mais un amendement a été proposé à cet article par les délégués britanniques à la Commission Crillon. En tenant compte de l'impossibilité de l'immobilité du *statu quo*, lord Robert Cecil propose un amendement en termes suivants : « Omettez les mots « et de protéger contre l'agression extérieure » et ajoutez à la fin les mots suivants : « réserve faite à l'Assemblée des délégués du devoir de veiller à la révision périodique de traités tombés en désuétude et de relations internationales dont le maintien pourrait menacer la paix du monde ». Cet amendement fut discuté à la huitième séance

(17) Miller, op. cit., t. II, p. 134.

de la Commission Crillon et deviendra enfin l'article 19 du pacte.

On voit ainsi qu'à l'origine, le texte de l'article 19 est loin d'être semblable à celui qui est actuellement en vigueur. Il a subi une évolution pour s'adapter aux raisons politiques. Son texte actuel ne peut traduire l'esprit réel de ses premiers rédacteurs. En premier lieu, l'article 19 sert originairement de soupape de sûreté à l'article 10. Ce dernier consacre la règle *pacta sunt servanda*; mettant en application la clause *Rebus sic stantibus*, l'article 19 n'est qu'un correctif de ce dernier. Ainsi ils étaient mis en article dans plusieurs projets. Nous n'avons qu'à rappeler la dernière tentative par lord Robert Cecil de lier de nouveau l'article 10 à l'article 19 (alors 24). Le Président Wilson répondit nettement que c'était le seul article sur lequel les Français comptaient réellement et qu'il ne voyait pas comment on pourrait diminuer sa portée (18). La Commission pour l'élaboration du pacte avait le soin de ne pas susciter le mécontentement des Etats vainqueurs d'une part, et de ne pas négliger la loi de changement, d'autre part. Elle n'avait qu'un moyen pour sortir de ce dilemme, c'est de reléguer le texte qui en stipulera dans une autre partie du pacte, suffisamment loin de l'article 10 (séparée par huit articles) pour ne pas affaiblir la portée de ce dernier.

En deuxième lieu, l'article 19 comporte une évolution dans le sens de l'élargissement de son champ d'application, ses objets. Ceux-ci s'étendaient non seulement aux simples clauses territoriales, mais aussi aux traités surannés, caducs, qui ne sont plus conformes aux circonstances. Certains auteurs ont tort d'opposer l'idée de révision des clauses territoriales à celle de révision des traités surannés, caducs. Pour nous, les traités surannés ne sont pas toujours ceux qui contiennent des clauses territoriales, mais ces derniers peuvent devenir un jour ou l'autre surannés. L'article 19 s'applique à tous les traités surannés, caducs, dont les clauses territoriales

(8) Voir Miller, op. cit., I., pp. 281 et 289.

peuvent faire partie. La Commission de Crillon a préféré ne pas prévoir solennellement la révision des clauses territoriales des traités pour éviter de la part des Etats mécontents, tout en admettant tacitement sa possibilité juridique.

En troisième lieu, le droit de révision accordé d'abord à l'Assemblée générale à la condition de l'avis des trois quarts, a été remplacé par un simple droit de recommandation ou même une invitation.

Cette évolution historique du texte de l'article 19 traduit l'esprit de conciliation entre le droit et la politique. Mais, la notion de droit ne doit jamais céder à celle de politique. Celle-ci ne peut effacer ni faire échec à celle-là. Si nous voulions bien comprendre la portée de l'article 19, il faudrait connaître son esprit d'origine et ne pas nous contenter seulement de son texte actuel. La genèse et le développement de l'article 19 nous montrent, avec évidence, que cet article est une consécration de la clause dans la Société des Nations. Etant donné que la loi de changement ne peut être supprimée par un droit positif, même les délégués des Etats vainqueurs dans la dernière guerre ne peuvent nier son existence. M. Clemenceau, dans sa lettre aux plénipotentiaires allemands, par laquelle il leur communique le traité de Versailles, écrivait : « ... le traité crée en même temps l'organe nécessaire pour régler définitivement tous les problèmes internationaux par voie de discussion et pour trouver les moyens de modifier de temps à autre le règlement même de 1919 en l'adaptant à des faits nouveaux et à des conditions nouvelles à mesure qu'elles se présentent » (19).

B. — D'après la doctrine :

La grande majorité des jurisconsultes déclarent que l'article 19 du pacte est une consécration de la clause *Rebus sic stantibus*, nous citons les auteurs dont l'opinion nous paraît la plus caractéristique.

Pour Goellner, cet article est un renouvellement et une

(19) Scelle, op. cit., p. 74.

évolution du fond même de la clause. Il estime que la clause toute seule est loin d'être parfaite et ne peut fonctionner convenablement. D'une part, quoique le bien-fondé de la clause ne soit aucunement douteux, toutefois la théorie demeure vague, incertaine, confuse. De l'autre, elle est une règle obscure : ni les modalités d'application, ni les juges n'ont été fixés. L'article 19 du pacte se propose de forcer la porte de cette impasse (20). A vrai dire, l'application de la clausula a donné lieu à des abus à maintes reprises parce que des Etats ambitieux ont déchiré les traités sous le prétexte du fonctionnement de la loi de changement. L'article 19 a le mérite de faire fonctionner la clausula avec une procédure plus convenable et logique. M. Fauchille déclare que cet article présente la manifestation d'une volonté de régularisation du jeu de la clause. Il n'a rien changé à l'état de choses créé par la déclaration de Londres de 1871, mais simplement il n'a pas voulu négliger la loi d'évolution (21). L'opinion de F. Larnande est plus catégorique : « En ce qui touche la première partie de l'article 19, dit-il, le pacte ne fait qu'imposer aux Etats, membres de la Société, ce qui auparavant pouvait procéder de l'initiative de chacun d'eux. C'est la situation connue dans le droit international sous le nom de la clause *Rebus sic stantibus* » (22). M. Scelle a écrit non pas moins nettement : « l'Assemblée, en procédant à l'invitation prévue au texte, se prononce nécessairement sur la caducité du traité » (23). Or, la caducité des traités n'est qu'un produit du jeu de la clause. L'Assemblée constatant la caducité d'un traité n'est, en effet, qu'un organe chargé de l'application de la clause. McNair estime que l'insuffisance de la procédure a été l'un des principaux motifs de la non-ratification du protocole de Genève par la Grande-Bretagne et la substitution d'une procédure efficace aux fonctions actuellement attribuées à l'Assemblée par l'article 19 constitue donc une condition de

(20) Goellner, op. cit., p.

(21) Fauchille, op. cit., t. I^{er}, 3^e partie, p. 393.

(22) Larnande : « La S. D. N. », p. 40.

(23) Scelle : « Précis du droit des gens », p. 431.

toute garantie générale de sécurité (24). Car, l'esprit essentiel de l'article 19 réside dans le désir d'atténuer la rigueur de l'article 10. Mais les termes prévus par l'article 19 ne sont pas de nature à nous donner satisfaction ; néanmoins, il ne faut pas étudier ce texte que dans sa forme actuelle et lui retirer la portée qu'avaient entendu lui donner ses promoteurs. Ce qu'il importe, c'est de ne pas perdre la vue exacte et d'être assez courageux pour sortir du domaine de la souveraineté absolue de l'Etat pour se rapprocher des principes du droit des gens. M. Radoïkovitch n'est pas moins clairvoyant à cet égard, d'après lui : « Le pacte a reconnu implicitement la clause *Rebus sic stantibus* dans son article 19, puisque c'est l'Assemblée qui a seule le droit d'inviter, c'est donc elle qui décide, en invitant, si notre clause joue » (25). Il estime que cet article constitue une sérieuse innovation, car avant la guerre, si un Etat voulait se prévaloir du droit que lui donnait notre clause, il ne pouvait atteindre ce but que par deux moyens : l'entente mutuelle pour la résolution d'un traité à cause du changement des circonstances, ou la dénonciation unilatérale pour mettre fin au traité caduc. Aujourd'hui, l'Etat peut solliciter d'abord de son co-signataire la reconnaissance de ce droit et, en cas de refus, s'adresser à l'assemblée de la S. D. N. qui, en invitant les contractants à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables, reconnaît les cas pratiques d'application de la clause *Rebus sic stantibus* et ainsi au demandeur la faculté de faire valoir un droit qui découle de cette clause.

En somme, la genèse de l'article 19, son développement et la grande majorité des jurisconsultes confirment avec évidence la consécration de la *clausula* dans cet article, du moins, dans sa première partie. Ceux qui invoquent la thèse contraire tirent leur conclusion de deux idées inexactes. D'une part, ils opposent la *clausula* à la règle *pacta sunt servanda*

(24) McNair, op. cit., p. 480.

(25) Radoïkovitch, op. cit., p. 245.

(26) Id., p. 246.

Il s'ensuit que l'article 19, correctif de l'article 10 qui consacre la règle *pacta sunt servanda* dans le pacte, ne pourrait être une consécration de la clausula qui, d'après eux, est en contradiction avec la règle. Or, une fois de plus, nous avons constaté que ces deux principes de droit sont loin d'être en contradiction, mais plutôt en harmonie, de sorte que l'un ne peut contredire l'autre. D'autre part, ils s'obstinent à ne considérer que le texte actuel de l'article 19 qui est trop timoré, en ne prescrivant qu'une invitation — inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen — et négligent l'esprit général et réel du pacte tout entier. Or, une étude historique de l'article 19 démontre clairement que ce jugement n'est nullement fondé.

SECTION II.

Commentaire juridique de l'article 19.

Trois tendances divergentes pour l'explication de l'article 19 — des opinions qui contestent le caractère juridique de l'article 19; leur réfutation. Sa portée, conflit entre la Bolivie et le Chili — trois conséquences directes — l'importance pratique et théorique de l'article 19. — Ses effets : la force obligatoire et juridique de l'invitation — sanction propre : l'ouverture du droit à la dénonciation unilatérale.

L'article 19 a subi une évolution pour s'adapter aux influences politiques et son texte actuel nous paraît peu net, trois tendances divergentes se dessinent notamment à l'occasion de son explication : d'abord, une tendance progressive qui reconnaît à l'Assemblée des pleins pouvoirs dans la révision des traités ; ensuite, une tendance modérée ou conservatrice qui, tout en admettant la consécration de la clause dans cet article, donne une interprétation restrictive à ce dernier, pour que l'Assemblée n'empiète pas le domaine de la souveraineté de l'Etat ; enfin, une tendance plutôt réactionnaire qui s'oppose à toute révision des traités existants.

D'ailleurs, certains juristes n'ont pas manqué de courage lorsqu'ils s'élèvent contre l'article 19 et critiquent son caractère politique qui fait céder le droit à la tactique machiavelliste. M. Cly de Eagleton a déclaré que le dit article fait retomber la Société dans les anciens errements des intrigues

diplomatiques et des marchandages politiques (1). Nous ne saurions partager cette opinion, bien que nous ne contestions pas l'élément politique dans cet article. D'après nous, la première partie dudit article est parfaitement juridique parce qu'elle consacre une règle de droit, la clause *Rebus sic stantibus*, ou même, on peut dire, à cause de la solution qu'elle apporte à un problème technique. Elle renouvelle la déclaration expresse d'un principe du droit des gens. Grâce à elle, la foi due aux traités se trouve loin d'être affaiblie, mais, au contraire, renforcée sans que le *statu quo* soit cristallisé dans une immobilité permanente. La notion de l'examen des « situations internationales » devenues dangereuses pour la paix, exprimée dans la 2^e partie, semble d'un caractère plus politique que juridique. Mais il importe de savoir que le domaine politique ne s'oppose pas toujours au domaine juridique. Il peut arriver parfois que tous deux se lient l'un à l'autre de façon telle qu'il est difficile de les séparer. On a donné la prépondérance au caractère politique dans cette partie, en s'abstenant de formuler des règles précises, nettes et tranchantes. Or, cela ne constitue aucunement une négation de son élément juridique.

Sa portée : — Les rédacteurs du pacte, en considérant comme inviolables la règle *pacta sunt servanda*, d'une part, la souveraineté de l'Etat, d'autre part, ont pris la précaution de ne pas renforcer l'article 19 et ainsi le texte actuel nous semble trop faible pour qu'il puisse jouer le rôle escompté.

L'Assemblée ne peut qu'inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités inapplicables et des situations internationales périlleuses pour la paix du monde. Elle n'a pas le droit de les réviser directement.

La Bolivie et le Pérou, en se basant sur l'article 19 ont demandé la révision des traités conclus par les deux pays avec le Chili, le traité d'Ancon, du 20 octobre 1883, et le traité de Santiago, du 20 octobre 1904. Mais le gouvernement péruvien, par sa lettre du 2 décembre 1920 adressée au secré

(1) Eagleton : « La revision des traités est-elle nécessaire ? », « L'esprit international », 1931, p. 75.

taire général de la Société des Nations, a retiré sa demande. Quant à la demande de la Bolivie, elle contient la formule suivante : « La Bolivie invoque l'article 19... pour obtenir de la S. D. N. la révision des traités... » (2). Or, M. Edwards, délégué chilien, n'admettait pas que la demande fût prise en considération, et s'opposa, en posant la question préalable, à la proposition de la Bolivie d'inscrire sa requête à l'ordre du jour de l'Assemblée. D'après lui, l'Assemblée ne peut point procéder elle-même à une révision des traités. Le gouvernement chilien n'a pas cessé son activité défensive et a fait imprimer un livre rouge sur cette question auquel plusieurs éminents jurisconsultes ont donné leurs opinions. John W. Davis déclare : « L'Assemblée n'est aucunement fondée à réviser n'importe quel traité de paix ; toutes les révisions ne sont possibles que d'un commun accord des parties contractantes ». D'après M. Charles Dupuis : « L'invitation adressée aux parties intéressées ne pourrait s'effectuer que par la voie diplomatique en dehors de l'Assemblée ». Fauchille soutient aussi que l'Assemblée de la S. D. N. n'est nullement fondée à procéder à une révision de fait d'un traité quelconque. Le Bureau de l'Assemblée a décidé de constituer une commission de trois jurisconsultes dont la réponse est formulée de la manière suivante : « Que telle qu'elle a été présentée, la demande de la Bolivie est irrecevable, l'Assemblée de la S. D. N. ne pouvant d'elle-même modifier aucun traité, la modification des traités étant de la seule compétence des Etats contractants » ; « Que le pacte, tout en professant le respect scrupuleux de toutes les obligations des traités dans les rapports mutuels des peuples organisés, attribue par l'article 19 à l'Assemblée la faculté d'inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen de certaines situations internationales » ; « Qu'une pareille invitation peut seulement être faite dans le cas où des traités sont devenus inapplicables, c'est-à-dire, lorsque l'état des choses existant au moment de leur conclusion a subi, par la suite, soit matériellement, soit moralement, des transformations si radicales qu'il est hors

(2) A., 1920, P., p. 595.

du domaine des possibilités raisonnables de les appliquer — ou bien encore dans le cas où existeraient des situations internationales dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde » (3).

Nous pouvons déduire de cette réponse, trois conséquences directes. D'abord, l'article 19 n'impliquerait aucune renonciation de la souveraineté de la part des Etats ; ensuite, il n'investirait d'aucun pouvoir relatif à la révision des traités l'Assemblée de la S. D. N. ; enfin, les notions des « traités devenus inapplicables » et « les situations internationales dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde » n'impliqueraient, en réalité, qu'une question d'appréciation. Les termes « il est hors du domaine des possibilités raisonnables de les appliquer » et « mettre en péril la paix du monde » sont trop vagues pour servir de bases convenables à l'application de cet article. Nous avons fait allusion à l'opinion de Fauchille, qui confondait les traités inapplicables avec les traités inexécutables par suite d'une force majeure. Le même auteur a encore précisé la signification de la deuxième partie de cet article. « Quant aux situations internationales dangereuses pour la paix du monde, estime-t-il, ce sont celles dont une guerre mondiale ou, au moins, une guerre de grande étendue pourrait sortir » (4). Cette réponse ne constitue pas une réponse satisfaisante. Ce n'est même pas une réponse, mais simplement une transformation des termes.

Quoi qu'il en soit, la portée de cet article ne doit pas être négligée. Pratiquement, il a été invoqué en 1920 par la Bolivie et, en 1929, par la Chine. Bien qu'il n'ait pas pu jusqu'à maintenant jouer un rôle prépondérant, souhaitable, il n'a jamais perdu sa valeur réelle. Si à deux reprises on n'a pas abouti à un résultat satisfaisant, c'est parce qu'en 1920 l'Assemblée n'a pas voulu intervenir dans un conflit purement américain à cause de l'article 21 du pacte et, en 1929, le délégué chinois Wu Chao Chu a simplement demandé à l'Assemblée de nommer un comité chargé d'examiner les

(3) A., 1921, P., p. 466.

(4) Voir Livre rouge Chilien, l'avis.

moyens de rendre effectif l'article 19 et n'a pas posé directement la question de la révision des traités inégaux sino-étrangers.

Théoriquement, l'article 19 est une consécration de la clause *Rebus sic stantibus* dans la Société des Nations, tout en la régularisant pour éviter des abus. Pour M. Chevallier, c'est bien une véritable révolution que cet article apporte dans les relations internationales (5). Pour M. Scelle, la deuxième partie de l'article 19 ne fait pas tant allusion à la révision qu'à la législation directe. « Le texte anglais, dit-il, en effet, parle, lorsqu'il s'agit des « international conditions whose » continuance might endanger the peace of the world », de « considération », c'est-à-dire d'un examen et d'une initiative qui ne supposent nullement l'existence préalable d'une convention, d'un traité, ni même d'une situation juridiquement acquise. Au contraire, quand il s'agit des traités devenus inapplicables, le texte anglais parle de « reconsideration » et non plus de « consideration ». Ce qui implique nécessairement l'existence antérieure d'un état de droit qu'il y a lieu de réexaminer, c'est-à-dire de réviser » (6). Ainsi, M. Scelle estime que la deuxième partie de cet article démontre la compétence législative principale de l'Assemblée. Pour nous, il ne s'agit pas ici d'une question de distinguer « reconsideration » de « consideration ». Les traités-lois peuvent faire partie de la compétence législative de l'Assemblée, qu'il s'agisse d'une « considération » ou d'une « reconsidération ». La législation ne s'oppose pas à la révision. Une nouvelle loi peut toujours remplacer une autre, totalement ou partiellement, c'est-à-dire à la réviser. Il en résulte que la S. D. N. chargée de concilier la règle *pacta sunt servanda* et la loi de changement, n'est pas simplement un organe de coopération diplomatique, il faut qu'elle devienne une ébauche d'un organisme super-national, d'une institution hiérarchisée. Mais nous avons dit que l'article 19 n'implique ni une renonciation

(5) « Sainte-Alliance et la S. D. N. », p. 36.

(6) Scelle : « Théorie juridique... », p. 76.

à la souveraneté des Etats, ni un pouvoir direct de la révision des traités par l'Assemblée, comment peut-elle jouer le rôle prépondérant cité ci-dessus? Pour répondre à cette question, il faut rechercher, d'abord, quels sont les effets de l'invitation émise par l'Assemblée et quelle sanction comporte-t-elle?

Ses effets et sa sanction propre. — Supposons que l'invitation ait été votée par l'Assemblée et adressée aux parties intéressées, quels sont les effets de cette invitation? Comporte-t-elle une sanction propre pour obliger les Etats intéressés à la respecter? A ce propos, les opinions des différents juristes sont loin d'être concordantes. Pour M. Goellner, il ne s'agit ici que d'une invitation simple qui peut être toujours déclinée par les parties intéressées. S'il n'y a pas obligation juridique, il nous semble cependant qu'il y ait du moins une obligation morale. M. Radoïkovitch fait valoir la même opinion. Pour lui, l'invitation est un appel aux Etats membres d'engager des négociations diplomatiques pour modifier de bon gré ce qui pourrait devenir fatal pour eux-mêmes et pour les relations internationales. Cette invitation, malgré sa grande autorité morale, n'a aucune autorité juridique (7). John Fischer, Williams, déclare ainsi que nous y avons déjà fait allusion, que le rôle de l'Assemblée n'est que de donner un conseil amical. (It is hereby a political power to give friendly advice) (8). Ces auteurs qui contestent l'effet juridique de l'invitation enlèvent toute efficacité et toute force à l'article 19, car l'obligation morale qui s'impose aux Etats intéressés ne signifie pas grand'chose. Ils invoquent la souveraineté de l'Etat à laquelle la Société des Nations ne peut porter atteinte, la révision des traités étant de la compétence exclusive des Etats contractants et qui ne peut être opérée par un organe autre que l'Etat.

Nous aussi, nous ne croyons pas que l'article 19 donne à l'Assemblée le pouvoir de réviser directement les traités inapplicables. Mais nous posons les questions suivantes : si l'on

(7) Radoïkovitch, *op. cit.*, p. 235.

(8) Williams : « Chapters », p. 104.

reconnaît que les traités ne peuvent être révisés que d'un commun accord des parties contractantes, ne reconnaît-on pas en même temps un pouvoir de veto à une des parties contractantes? De plus, si l'invitation émise par l'Assemblée ne produit aucun effet juridique, pourquoi a-t-on formulé l'article 19? Ne vaut-il pas mieux le supprimer? Etant une consécration de la clause *Rebus sic stantibus* et celle-ci étant une règle du droit objectif qui s'impose impérativement, cet article 19 lui-même est une stipulation de droit qui comporte un caractère juridique. L'invitation émise par l'Assemblée aux Etats intéressés implique une constatation de la caducité du traité en question, ou de l'existence d'une situation internationale dangereuse à la paix du monde. Tout en admettant que l'Assemblée ne peut d'elle-même modifier directement aucun traité, il faut reconnaître que l'invitation signifie une application du droit à un cas déterminé. Du moment que ce droit a été constaté par l'Assemblée comme existant, il s'impose directement aux Etats intéressés, lesquels sont obligés de le respecter. Ce droit dérive de la clause *Rebus sic stantibus* et se trouve consacré dans le pacte de la Société des Nations. Cette thèse a été soutenue par de nombreux auteurs et nous paraît la meilleure. Wignolle est très catégorique à cet égard. « Nous ne saurions admettre, dit-il, qu'il n'y ait pas d'obligation juridique pour un Etat de se soumettre à l'invitation pour la simple raison que l'Assemblée ne peut forcer les parties intéressées à modifier un traité devenu inapplicable. On aboutirait facilement avec un tel raisonnement à nier tout caractère juridique au droit international lui-même... L'invitation équivaut à une reconnaissance formelle de l'inapplicabilité du traité en question, à une reconnaissance de la cessation de sa valeur juridique » (9). M. Scelle n'est pas moins catégorique à ce propos. Pour lui, le caractère de l'invitation est une constatation avec force de la vérité légale de la révisibilité. Cette invitation signifie, par conséquent, qu'en tout ou en partie, le traité est affecté de caducité. L'Assemblée n'a pas, répétons-le, le pouvoir de faire la révision, mais elle a compé-

(9) Wignolle, *op. cit.*, pp. 158-159.

tence pour se prononcer sur la révisibilité (10). Il est naturel qu'après l'invitation, l'obligation de réviser le traité en question devient légale.

Si l'une des parties contractantes, par sa mauvaise volonté, refuse toute révision, bien que celle-ci ait été constatée comme nécessaire par l'Assemblée, quelle attitude prend alors l'Assemblée? Il s'agit ici d'une question de sanction. Pour M. F. Llewellyn Jones, « le refus d'un Etat à accepter l'invitation émise peut permettre à l'autre membre de la Société de recourir à la procédure prévue dans la seconde partie de l'article XI, d'après laquelle « tout membre de la Société a le droit, à titre amical, d'appeler l'attention de l'Assemblée ou du Conseil sur toute circonstance de nature à affecter les relations internationales et qui menace, par suite, de troubler la paix ou la bonne entente entre nations, dont la paix dépend » (11). Cette thèse nous semble peu défendable. Rappelons que, dans un mémoire du 29 novembre 1927, soumis au Conseil le 8 mars suivant (12), le gouvernement hongrois s'est livré à une discussion serrée sur la situation juridique dans la question des optants. Il explique en particulier qu'on ne peut se servir de l'article 11, alinéa 2, pour modifier un traité. Sinon, ce serait se servir de l'article 11 pour tourner l'article 19 qui établit la procédure de révision des traités. A vrai dire, il y a un domaine commun à l'article 11 et à l'article 19 : l'existence d'une situation dangereuse pour la paix ouvre l'une ou l'autre des deux procédures. Mais quant à la question de la révision des traités, l'article 19 est le seul texte expressément écrit en vue d'une telle hypothèse. Il faut suivre la règle qu'une disposition spéciale déroge aux dispositions générales qui, sans cela, seraient applicables. C'est ce qu'a dit, en somme, l'Assemblée de 1924 ; c'est ce qu'a admis, en 1928, le gouvernement hongrois et c'est ce qu'ont soutenu plusieurs auteurs, Jean Ray, Wigniolle, etc. Disons donc que

(10) Scelle, *op. cit.*, pp. 79-80.

(11) F. Llewellyn Jones : « Treaty revision and article 19 of the covenant of League of Nations, Transactions of the Grotius Society », vol. XIX, 1933, p. 19.

(12) J. O., 1928, pp. 555 et suiv.

l'article 19 a un domaine réservé exclusif : la révision des traités pour laquelle il a été spécialement institué. Il comporte en lui-même une sanction propre. Cette sanction propre est d'ouvrir la porte à la dénonciation unilatérale à l'autre partie contractante. Citons le passage écrit par M. Wignolle : « ... Après l'invitation, dit-il, si l'un d'entre eux refuse de se soumettre à l'invitation, l'autre pourra juridiquement dénoncer unilatéralement le traité en question. Puisque, comme nous l'avons montré, l'invitation est une reconnaissance formelle de caducité » (3). M. Scelle, éminent professeur, soutient la même opinion. Pour lui, la conséquence juridique de cette invitation est l'ouverture du droit à la dénonciation unilatérale. « En cas de refus de certains signataires de s'incliner devant la décision de révisibilité, déclare-t-il, les autres signataires doivent recouvrer le droit de dénonciation unilatérale qui, auparavant, ne leur appartenait pas » (14).

En fin de compte, l'article 19, consécration de la clause *Rebus sic stantibus* dans la S. D. N., comporte en lui-même une sanction propre. L'invitation émise par l'Assemblée est une constatation de l'application de la clausula à un cas déterminé, de là, la clause, un droit objectif, produit pleinement ses effets sur un traité devenu inapplicable ou sur une situation internationale périlleuse à la paix du monde. En cas de refus de révision par une partie intéressée, ce serait la règle du droit objectif, la clause *Rebus sic stantibus* qui donne le droit de dénonciation unilatérale aux autres parties.

(13) Wigniolle, op. cit., p. 315.

(14) Scelle, op. cit., p. 80.

SECTION III.

La question de procédure pour l'application de l'article 19.

La compétence de l'Assemblée dans sa séance plénière. — Les requérants ou les demandeurs, tous les membres de la Société et le Conseil. — La résolution de la X^e Assemblée, concernant la procédure de l'article 19. — La question de la mise en délibération au sein de l'Assemblée. — La question préalable. — Le mode de vote. — Les arguments en faveur de la thèse de l'unanimité, leur critique. L'invitation, étant une décision, non pas un vœu. — La thèse de la quasi-unanimité et sa difficulté insurmontable. — L'imperfection de l'article 19. — Quelques questions posées et leurs réponses.

L'article 19 confie la mission de mettre en harmonie le *statu quo* avec la loi de changement à l'Assemblée de la Société des Nations et non au Conseil, car, si l'on chargeait le Conseil de l'examen et de la résolution des problèmes se rapportant à la révision et à la caducité des traités, ce serait vouloir transformer les grandes puissances en arbitres tout-puissants de la vie internationale. Il appartient à l'Assemblée, dans sa séance plénière, de constater les traités inapplicables et les situations internationales dangereuses à la paix du monde.

Qui peut solliciter l'Assemblée de procéder à une telle invitation? La doctrine et la pratique sont d'accord pour confirmer que tous les membres de la Société peuvent être Etats requérants. Une résolution a été votée à la dernière

séance de la X^e Assemblée de la S. D. N. concernant l'application de l'article 19 du pacte, elle déclare :

a) Qu'un membre de la Société peut, sous sa responsabilité, porter à l'ordre du jour de l'Assemblée, en se conformant au règlement intérieur, la question de savoir s'il y a lieu de procéder à l'invitation prévue à l'article 19 concernant un nouvel examen des traités qu'il considère comme devenus inapplicables ou de situations internationales dont le maintien pourrait, selon lui, mettre en péril la paix du monde ;

b) Que pour qu'une demande de cette espèce soit examinée par l'Assemblée, elle doit être conçue dans les termes appropriés, c'est-à-dire en conformité avec l'article 19 ;

c) Que si une demande est portée en ces termes à l'ordre du jour de l'Assemblée, celle-ci la discutera en se conformant à sa procédure ordinaire et adressera, s'il y a lieu, l'invitation sollicitée (1). Ainsi, il est clair que la demande peut être proposée par un membre quelconque de la Société ou plusieurs membres, à la condition de la porter à l'ordre du jour d'après le règlement intérieur de l'Assemblée. Mais le Conseil lui-même a le pouvoir de solliciter de l'Assemblée une telle invitation. Il a, de plus, le droit de convoquer l'Assemblée en séance extraordinaire, toutes les fois qu'il jugera nécessaire l'application de l'article 19 à un cas déterminé.

Entrons donc maintenant dans la question de la mise en délibération au sein de l'assemblée. Il peut arriver que la question préalable ou suspensive soit posée par un ou plusieurs membres afin d'écarter la question principale, comme les délégués chiliens l'ont fait en 1920 pour repousser la demande bolivienne. Remarquons que la question préalable est une question de procédure, selon l'article 19, alinéa 3, du règlement intérieur. Par conséquent, elle est réglée et décidée par l'Assemblée à la majorité des membres de la Société représentés à la réunion en vertu de l'article 5, alinéa 2, du pacte. Du moment que la proposition de la question préalable a été

(1) Voir « L'Europe Nouvelles », 28 septembre 1929; le « Temps », 14, 25 et 28 septembre 1929; Résumé mensuel des travaux de la S. D. N., 15 octobre 1929, p. 366.

votée, la question principale ne pourra plus subsister et sera définitivement écartée de l'ordre du jour de l'Assemblée. Autrement, l'ordre du jour appellerait en discussion la proposition principale adressée à l'Assemblée pour lui demander de procéder à une invitation. Ici se greffe la question intéressante du mode de vote — l'unanimité ou la majorité?

Voyons d'abord les arguments en faveur du principe de l'unanimité. Il a été soutenu par de nombreux auteurs et notamment par les jurisconsultes qui ont donné leurs avis au livre rouge chilien en 1920. D'après M. Fauchille, l'invitation réclame, pour être faite, l'unanimité des membres de l'Assemblée, y compris les parties intéressées, de sorte que si l'un d'eux s'oppose à l'invitation, elle ne peut pas être faite (2). Redslob déclare qu'opter pour la règle du vote unanime est faire œuvre de sagesse, car si le vote à la majorité constituait la règle et si l'Etat individuel, dépourvu d'un droit de veto, courrait le risque de se voir entraîné dans une politique n'ayant pas ses suffrages, pareille incertitude demanderait comme contre-partie une forte limitation de la compétence de la Ligue. Il en résulterait un refreinement de l'action commune et ce refreinement serait néfaste pour la S. D. N. (3).

Ceux qui soutiennent la thèse de l'unanimité s'appuient plus ou moins sur trois raisons. Tout d'abord, selon l'article 5, alinéa 1, du pacte, « sauf disposition expressément contraire du présent pacte ou des clauses du présent traité, les décisions de l'Assemblée ou du Conseil sont prises à l'unanimité des membres de la Société représentés à la réunion ». Or, il n'existe aucune disposition renfermant une exception à cette règle dans le cas de l'article 19. Ainsi celui-ci ne peut échapper à la règle d'unanimité.

Ensuite, la deuxième raison est que la S. D. N. n'est pas un super-Etat et que le principe de l'égalité des Etats souverains ne permet pas qu'une minorité puisse être liée par la volonté d'une majorité. Il en résulte que la règle d'unanimité est le seul moyen de faire respecter la souveraineté de l'Etat,

(2) Fauchille, op. cit., t. I^{er}, 3^e partie, p. 394.

(3) « Théorie de la S. D. N. », p. 39.

laquelle n'a pas été affectée par l'institution de la S. D. N. M. John Fischer Williams a eu le soin d'écarter le mot souveraineté et l'a remplacé par le terme d'indépendance. « Toute Assemblée d'Etats indépendants, dit-il, qui se réunissent pour un but spécial, doit prendre ses décisions par le vote d'unanimité, cela est indubitablement une règle bien établie dans le domaine international. L'indépendance d'un Etat a pour conséquence qu'il ne doit pas être obligé d'accepter en matière de droit l'autorité d'un autre Etat ou d'un certain nombre d'autres Etats, sans son consentement expresse » (4). M. A. Rougier a déclaré explicitement l'importance de la souveraineté. Pour lui, la règle d'unanimité est nécessaire pour les décisions de l'Assemblée : « Si l'on avait adopté la solution inverse, cela aurait signifié que la S. D. N. dispose d'une autorité politique plus haute que la souveraineté de ses membres, qu'elle peut limiter celle-ci et qu'elle constitue ce qu'on a appelé un super-Etat » (5). Qu'il s'agisse de l'indépendance ou de la souveraineté, ces auteurs sont unanimes pour nier le caractère parlementaire à l'Assemblée de la S. D. N.

Enfin, la troisième raison est que le principe de l'unanimité tire encore sa source de la doctrine, d'après laquelle les traités ne peuvent être révisés que du consentement de ceux qui les ont conclus. Cette doctrine a été énergiquement soutenue par le gouvernement chilien en 1920. C'est un principe évident que les Etats contractants doivent nécessairement intervenir dans la révision des traités. Nous allons examiner les trois arguments cités ci-dessus et chercher à montrer leurs défauts.

On a cherché à la fois à ne pas contrarier l'article 5, alinéa 2, du pacte, et à critiquer la thèse de l'unanimité au sujet de l'article 19 en invoquant l'argument que l'invitation émise par l'Assemblée n'est pas une décision, mais simplement un « vœu ». Cette distinction entre la décision et le vœu a été inspirée par le délégué de la Colombie, M. Urru-

(4) « Chapters », p. 421.

(5) Voir Radoikovitch, op. cit., p. 261. — A. Rougier : « La première assemblée de la S. D. N. », p. 199.

tia, qui proposa nettement au cours de la première Assemblée, le 2 décembre 1920, un amendement de l'article 5 du pacte. La sous-Commission instituée à cette occasion a proposé d'ajouter au texte de l'article 5, alinéa 1, du pacte, un paragraphe ainsi conçu : « Toute résolution de l'Assemblée qui ne comporte pas d'obligation pour les membres de la Société, mais constitue une invitation ou un vœu adressés soit au Conseil, soit à tous les Etats membres de la Société, ne pourra être voté qu'aux deux tiers des membres représentés à la réunion » (6). Cette tentative a échoué. Mais plusieurs jurisconsultes continuent à invoquer cette distinction et estiment que l'article 19 n'a prévu qu'un vœu et non une décision, donc qu'il affranchit de la règle de l'unanimité. MM. Schücking et Welberg soutiennent nettement que, dans l'article 19, il ne s'agit pas d'une décision, mais d'une invitation. John Fischer Williams a distingué la décision du vœu. « Quelles que soient les objections logiques, philosophiques soulevées à ce propos, dit-il, une décision pour exprimer un « espoir », un « vouloir », une « opinion », une « vue », une « recommandation » *in fine*, un « vœu » n'est pas une décision de l'Assemblée dans le sens du premier paragraphe de l'article 5 du pacte » (7). Cependant, il doute que l'invitation de l'article 19 ne constitue qu'un « vœu ». « A l'heure actuelle, ajoute-t-il, à tort ou à raison, il convient de dire que la pratique existante de la Société ne doit pas être considérée comme ayant résolu la question que la décision, en remplissant une mission spéciale de l'Assemblée, ne soit pas une décision dans le sens de l'article 5, mais simplement un vœu ». (8).

A vrai dire, nous ne contestons point la distinction faite entre la décision et le vœu. Mais il nous paraît peu défendable que l'invitation dans le cas de l'article 19 ne constitue pas une décision au sens du droit. Elle implique, comme nous

(6) « Actes de la deuxième assemblée, séances des commissions », pp. 177-179.

(7) « Chapters », p. 433.

(8) « Chapters », p. 434.

l'avons expliqué à plusieurs reprises, une déclaration de la caducité du traité en question et d'une situation internationale périlleuse à la paix du monde. Elle comporte en elle-même ses effets juridiques et obligatoires auxquels les Etats intéressés ne doivent pas et ne peuvent échapper. Or, un vœu ne comporte pas d'obligation pour les membres de la Société, il ne correspond donc pas au cas de l'article 19. Les adversaires de cette opinion s'appuient sur la signification étymologique des mots et négligent le fond et la vraie portée dudit article. Selon nous, on n'a pas besoin de se baser sur la distinction entre la décision et le vœu pour contester le premier raisonnement des partisans de la règle de l'unanimité. On peut réfuter ce raisonnement par l'argument qu'il ne faut pas déduire étymologiquement de l'article 5 du pacte la confirmation de la nécessité du vote d'unanimité dans l'article 19. Pour Wigniolle, une stipulation expresse pour échapper à la règle d'unanimité n'est pas nécessaire concernant l'article 19, parce qu'il est évident qu'elle y est sous-entendue. C'est donc bien une question d'interprétation du texte. Il nous semble que l'esprit même de l'article 19 exige que les parties intéressées ne prennent pas part au vote (9).

Quant à la deuxième raison invoquée par les partisans du principe d'unanimité, elle nous semble un peu excessive. Nous croyons que la S. D. N. n'est pas un super-Etat et ne porte aucune atteinte à la souveraineté de l'Etat. Mais nous pouvons dire qu'il n'existe pas de souveraineté absolue de l'Etat dans le cadre de la S. D. N. et que celle-ci constitue, en réalité, non pas un simple organisme diplomatique, mais une institution différente de ses membres, ayant sa personnalité propre et pouvant exprimer une volonté particulière. Une société ou une institution, quelle qu'elle soit, ne possédant d'autres moyens que l'unanimité pour exprimer son opinion propre, ne peut subsister, ni jouer le rôle qui lui est dévolu. En exigeant toujours « unanimité », il n'y aurait ni la vie collective, ni l'esprit commun. Rappelons que M. Scelle a

(9) Wigniolle, *op. cit.*, pp. 235-238.

déclaré la nécessité de la hiérarchie des ordres juridiques superposés (10), que M. Gaspar Bayon y Chacon proclame la nécessité de parlementariser l'Assemblée, de remplacer la « volonté de tous » par la « volonté générale », et comme conséquence immédiate, de remplacer le principe de l'unanimité par celui de la majorité (11). Aussi estimons-nous que la S. D. N. est une personne morale du droit international, possédant une vie propre. Le principe de l'association se trouve en face de celui de souveraineté de l'Etat. En exigeant rigoureusement la règle d'unanimité, on dénie la personnalité de la S. D. N. Comme dans une société interne, si l'on soutenait la thèse d'unanimité, on ferait certainement obstacle à son fonctionnement.

Voici maintenant quels sont les défauts de la troisième raison invoquée par les partisans de la thèse d'unanimité. C'est un principe général du droit que nul ne peut être juge et partie dans une même cause. Si les traités ne peuvent être révisés que du consentement de ceux qui les ont conclus, cela équivaudrait à dire que l'article 19 ne produit aucun effet juridique et obligatoire, et à accorder le droit du veto à l'une des parties contractantes. Nous ne saurions partager cette opinion, car, d'une part, « si le système de la majorité aboutit à faire la loi à quelques-uns, déclare M. Scelle, celui de l'unanimité aboutit à donner à un seul le pouvoir de faire la loi à tous » (12). D'autre part, si les parties contractantes pouvaient s'entendre amicalement en vue de procéder à la révision du traité, il s'agirait d'un dissentiment mutuel. A quoi bon servirait-il l'article 19? En somme, la règle de l'unanimité est l'une des causes primordiales de l'impuissance et de la stérilité de la S. D. N.

Pour ne pas aboutir, d'une part, à ce que la majorité fasse la loi à quelques-uns parce que la S. D. N. n'est pas un super-Etat, et pour ne pas donner, d'autre part, à un seul Etat le pouvoir de faire la loi à tous, il n'existe qu'un seul

(10) Scelle, *op. cit.*, 5. Conclusion.

(11) Gaspar Bayon y Chacon : « Révision des traités », R. D. I., 1934, t. XIV, pp. 50-51.

(12) Scelle : « Pacte des Nations », p. 287.

moyen, d'après certains juristes, pour sortir du dilemme : la thèse de la quasi-unanimité, celle qui exclut du calcul de l'unanimité les votes des parties intéressées. Celle-ci a été soutenue par de nombreux auteurs, parmi lesquels les plus connus sont Frangulis, Wigniolle, etc. Ce mode de vote n'est pas non plus une solution satisfaisante et il peut rencontrer parfois une difficulté insurmontable. Les traités-lois deviennent de plus en plus nombreux à l'heure actuelle pour satisfaire aux besoins sociaux et pour serrer plus que jamais les rapports entre Etats. Différents des traités-contrats, ils sont généralement multilatéraux. Les signataires sont peut-être nombreux, il est absurde et ridicule de vouloir, pour leur révision, exclure les votes des Etats intéressés, car ce serait confier une décision d'ordre législatif aux non-intéressés.

Quant aux situations internationales périlleuses à la paix du monde, elles sont souvent compliquées et intéressent une grande majorité des membres de la Société. Il nous paraît impossible d'exclure leurs avis dans cet examen important. En fin de compte, la thèse de quasi-unanimité n'est pas une solution idéale et soutenable. La S. D. N. n'est pas un super-Etat, ainsi que l'Assemblée n'est pas un parlement international. La thèse de la quasi-unanimité a été inventée dans le but de faire sortir l'article 19 d'une impasse, mais elle rencontre, nous l'avons dit, une difficulté insurmontable. Pour rendre effectif l'article 19, il faudrait jeter un coup d'œil sur l'imperfection de cet article dans l'état actuel des choses.

L'imperfection de l'article 19.

Quelques questions posées et leurs réponses. — D'après certains auteurs, l'article 19 comporte, en lui-même, certains problèmes fondamentaux difficiles à résoudre :

1° Quand les Etats conservent leur souveraineté et de pleins pouvoirs pour conclure, abroger ou réviser les traités, qu'est-ce que l'Assemblée peut achever dans l'article 19? Une simple invitation de l'Assemblée n'est pas de nature à inspirer confiance ;

2° L'assemblée n'étant pas un parlement international, la question du mode de vote se pose une fois de plus, unanimité absolue, quasi-unanimité, simple majorité ou majorité renforcée?

3° Si l'on renforce l'article 19, ne peut-il pas arriver que l'agitation permanente suscitée par la révision des traités et par le changement du *statu quo* vienne détruire la stabilité des relations internationales?

4° Un organe comme l'Assemblée est trop compliqué pour mettre en œuvre l'article 19.

Ainsi différents amendements ont été proposés par plusieurs éminents juriconsultes. A raison de l'inefficacité du rôle de l'Assemblée, Oppenheim, dans son commentaire du pacte rédigé en 1919, suggère qu'il serait préférable de transférer à la Cour permanente de Justice internationale les fonctions que l'article 19 confie à l'Assemblée (13). M. Pearce Higgins a fait allusion à cette question. Il a suggéré soit la création d'une commission permanente aux fins d'application de l'article 19, soit que « tout membre ait le droit d'entamer devant la Cour permanente de Justice internationale une procédure en vue de la dissolution d'un traité » (14). McNair déclare la nécessité de la création d'un organisme spécial qui serait, soit une commission permanente, soit un organisme de conciliation institué à l'occasion d'un litige déterminé (15).

Nous ne saurions soutenir ces opinions. Dans le cas présent, l'Assemblée ne tranche pas seulement un différend entre les Etats en litige, mais joue parfois un rôle législatif, bien qu'elle n'ait pas été expressément créée comme un parlement international. Or, une question d'ordre législatif ne peut être portée devant un organe judiciaire, comme la Cour permanente de la Justice internationale. Cette thèse a été soutenue par Gaspar Bayon y Chacon. L'impossibilité d'utiliser la C. P. J. I., dit-il, découle de la divergence existant entre la

(13) McNair, *op. cit.*, p. 479.

(14) Voir : « *Hall international law* », 8^e édit., 1924, p. 407.

(15) McNair, *op. cit.*, p. 478.

nature de la Cour et celle de la fonction qu'il faudrait lui confier. Les résultats détestables seraient d'annuler l'efficacité de la procédure que nous défendons, de transformer de toute façon, quoiqu'à un degré moins développé, la C. P. J. I. en une institution politique, et d'ôter à la Cour une partie de son prestige en lui faisant émettre des avis qui pourraient être négligés, voire repoussés (16). Pour nous, cette opinion est aussi excessive que l'autre. Nous critiquons toutes les théories extrêmes, soit celle de l'impossibilité d'utiliser la C. P. J. I., soit celle de l'incompétence de l'Assemblée de la S. D. N. Les deux organismes internationaux jouent respectivement leur rôle en ce qui concerne la révision des traités.

Nous avons déjà fait allusion à la distinction entre les traités-lois et les traités-contrats et dit qu'en cas de la révision, les uns sont de la compétence de l'Assemblée de la S. D. N., les autres de celle de la C. P. J. I. Mais il arrive que certaines catégories de traités tiennent aussi bien des traités-lois que des traités-contrats, de sorte qu'aucune classification assez nette ne puisse être effectuée. Nous estimons donc que les traités multilatéraux de nature mixte signés par de nombreux Etats, sont généralement de la compétence de l'Assemblée : celle-ci peut toujours demander l'avis consultatif à la C. P. J. I., si elle doit statuer sur les problèmes techniques et juridiques. La coopération entre la C. P. J. I. et l'assemblée de la S. D. N. rend effectif l'article 19 et concilie la loi de changement et la règle *pacta sunt servanda*.

Quant à l'organisation d'une commission internationale spécialement chargée de la révision des traités, nous croyons qu'il vaut mieux utiliser les institutions existantes que de créer un nouvel organisme.

A vrai dire, ceux qui contestent la compétence de l'Assemblée en matière de révision des traités, le font dans le but de chercher à supprimer la deuxième difficulté provenant de l'application de l'article 19, c'est-à-dire l'inconvénient du vote,

(16) Chacon, op. cit., pp. 48-49.

qu'il s'agisse de l'unanimité ou de la quasi-unanimité, comme nous l'avons examiné. M. Gaspar Bayon y Chacon proclame avec raison la nécessité de supprimer le *liberum veto* et soutient la thérie de l'injustice de l'égalité des voix, d'où provient le vote plural en faveur de grandes puissances (17). Or, cette thèse nous paraît peu défendable tant au point de vue politique qu'au point de vue juridique. Car, politiquement, elle est susceptible de soulever le mécontentement et l'opposition des petites puissances ; juridiquement, les rédacteurs du pacte de la S. D. N. avaient déjà eu le soin de ménager les intérêts des grandes puissances en établissant le Conseil en leur faveur. L'institution de l'Assemblée a pour but d'assurer l'égalité des voix de tous les membres de la Société, quelle que soit leur importance. L'adoption du système du vote plural dans l'Assemblée transformerait la S. D. N. tout entière en un organe international dominé par les grandes puissances et à leur profit.

M. Scelle a fait allusion à la substitution au principe de l'unanimité du principe de la majorité renforcée (18). Le projet Hurst-Miller déposé devant la Commission de Crillon préconisait aussi pour le jeu de l'article 19 une majorité renforcée, celle des trois quarts. Mais on retrouve ici la même difficulté déjà rencontrée. L'Assemblée n'est pas un parlement international, l'Etat conserve entièrement son pouvoir de traiter, comment la majorité des trois quarts peut-elle faire la loi à la minorité d'un quart ? Pour répondre à cette question, on a proposé de parlementariser l'Assemblée. Bref, toutes les questions se réduisent à une seule : la notion irréductible de la souveraineté d'Etat est en opposition avec celle de la solidarité internationale.

Il n'entre pas dans notre plan de traiter ici en détail la question de la souveraineté des Etats. Rappelons que nous avons fait une comparaison entre la liberté de l'individu et la souveraineté de l'Etat. La liberté d'un individu n'est inviola-

(17) Chacon, op. cit., pp. 49-51.

(18) Scelle, op. cit., pp. 86 et 87.

ble qu'à la condition de ne pas porter atteinte à la liberté d'autres personnes, de ne pas nuire aux intérêts communs de la Société. Pareillement, la souveraineté d'un Etat n'est concevable qu'à la condition qu'elle n'empiète pas la souveraineté des autres Etats, qu'elle ne détruise pas la solidarité internationale. Si chaque Etat s'appuie rigoureusement sur la notion de la souveraineté absolue, il n'y aura pas de paix du monde possible. On ne peut invoquer le pouvoir de traiter qui appartient actuellement à l'Etat pour contester la compétence de l'Assemblée en cas d'application de l'article 19. La souveraineté d'Etat doit être mise en conformité avec la solidarité internationale. Il ne faut pas se contenter des textes des conventions internationales; ce qui est important, c'est de mettre le droit positif toujours en conformité avec le droit objectif qui a le dernier mot sur toutes les questions juridiques.

Quant à la troisième question, les Etats satisfaits ont peur de renforcer l'article 19 et de susciter une répercussion permanente née des demandes de révisions des traités et du changement du *statu quo*. Cette attitude a une raison d'ordre psychologique, « j'aime mieux une injustice qu'un désordre », comme Goethe nous a dit. Selon nous, s'il n'y a pas de justice, il n'y aura pas d'ordre permanent. Un ordre transitoire, passager, forcé, se basant sur l'injustice pourra avoir des résultats catastrophiques. M. Lange (Norvège) a fait, en 1924, lors de la discussion du protocole de Genève, les remarques suivantes : Il peut y avoir une contradiction entre le droit actuel et la justice. C'est cette contradiction qu'a prévue l'article 19. Il serait nécessaire... de développer le germe qui se trouve dans l'article 19 (19).

Bien que le texte actuel de l'article 19 soit peu satisfaisant, toutefois son esprit réel et sa portée jouent un rôle prépondérant. Il s'agit plutôt d'une question d'interprétation pour lui donner la force. Une fois de plus, nous répétons l'essentiel de l'article 19. En premier lieu, la majorité renforcée doit

(19) Jean Ray, op. cit., p. 565.

être adoptée par l'Assemblée pour donner force au fonctionnement de l'article 19. En deuxième lieu, l'invitation émise par l'Assemblée produit ses effets juridiques obligatoires vis-à-vis des Etats intéressés. En cas de refus à mettre en exécution cette invitation par une partie contractante, les autres parties ou l'autre partie ont le droit de dénoncer unilatéralement la convention caduque.

CHAPITRE V.

DE L'APPLICATION DE LA CLAUSE REBUS SIC STANTIBUS EN CHINE

*Comment réviser les traités inégaux sino-étrangers
en se basant sur le droit des gens?*

SECTION I.

Leurs inconvénients au point de vue pratique : les inconvénients de l'exterritorialité, des concessions, des territoires cédés à bail et du maintien des troupes et de la police étrangères dans certaines régions.

On peut dire qu'actuellement les privilèges dérivés des traités inégaux dont jouissent les pays étrangers en Chine sont de quatre sortes : 1° l'exterritorialité ; 2° les concessions ; 3° les territoires cédés à bail, et 4° le maintien des troupes et de la police étrangères dans certaines régions. Nous allons exposer l'un après l'autre leurs inconvénients pratiques.

I. — Tout d'abord, examinons la question de l'exterritorialité ou le droit de la juridiction consulaire. Ce privilège ne fonctionne pas d'une manière satisfaisante, tant à l'égard des Chinois qu'à l'égard des étrangers. Nous n'avons qu'à répéter ici les énumérations faites par M. Wang Chung Hué, alors délégué chinois à la Conférence de Washington et ministre des Affaires étrangères de Chine à l'heure actuelle, concernant les inconvénients pratiques et les conséquences fâcheuses de cette juridiction consulaire :

1° En portant atteinte à la souveraineté interne de la République chinoise, elle soulève chez le peuple chinois le sentiment d'une humiliation nationale qui peut entraîner des conséquences néfastes aux relations sino-étrangères et à la paix mondiale ;

2° La diversité des tribunaux et la question de leurs relations mutuelles ont créé souvent des situations juridiques complexes, inextricables et des inconvénients sans nombre ;

3° Pas plus que la diversité des tribunaux, la diversité des législations ne donne satisfaction. Elle est aussi une source de complications et d'inconvénients. D'après le principe de l'exterritorialité, la juridiction compétente est celle de la nationalité de l'accusé ou du défendeur. Or, toute affaire civile ou criminelle jugée par un tribunal consulaire peut être appréciée tout différemment par un autre tribunal. Il va de soi que les affaires identiques dans un même lieu ont souvent donné naissance, à cause de la variété des juridictions, à des discussions et des décisions différentes. Cela contrarie les principes de justice et d'équité ;

4° La justice consulaire ne possède aucun moyen de contrainte contre des témoins ou des plaignants étrangers. Lorsque les déclarations d'un témoin appartenant à une nationalité autre que celle de l'accusé sont indispensables, la justice doit s'en remettre à la bonne volonté de ce témoin. S'il refuse de répondre aux questions qui lui sont posées, ou même s'il est convaincu de parjure, le tribunal ne pourra le condamner à aucune amende ni le traduire en justice. De plus, si l'accusé ou défendeur n'ont aucune défense à opposer au plaignant ou au demandeur, mais veulent simplement déposer une demande reconventionnelle, le tribunal ne pourra la recevoir quelque légitime qu'elle soit ;

5° Supposos que le défendeur soit un étranger qui jouit du privilège de la juridiction consulaire, pour répondre à une action intentée, soit civile, soit criminelle, il lui est indispensable de se rendre au tribunal consulaire qui est parfois bien éloigné du lieu de sa résidence et qui se trouve, de la sorte, dans l'impossibilité d'assurer la présence des témoins néces-

saires et de poursuivre normalement les enquêtes. Le ralentissement du procès devient inévitable ;

6° Le cumul des fonctions judiciaires avec les fonctions consulaires semble sinon contradictoire, du moins incompatible. Il est évident que le devoir primordial du consul est de protéger ses nationaux et de se préoccuper de leurs intérêts. Aussi semble-t-il peu logique de lui imposer le devoir d'administrer la justice. La première qualité d'une justice est d'être impartiale, laquelle semble difficilement compatible avec le devoir de protection. Lorsqu'une plainte lui est apportée contre un de ses nationaux, le consul se trouve généralement dans un état de ne pas pouvoir balancer les deux devoirs. En outre, la fonction de juge est assez complexe et exige une spécialisation indispensable. Or, le consul ne peut la remplir qu'imparfaitement. Il n'a ni expérience, ni connaissance, ni capacité de ce dernier. Une telle pratique est surtout contraire au principe moderne de la séparation des fonctions administrative et judiciaire ;

7° Les étrangers qui bénéficient du privilège de l'extraterritorialité prétendent être exemptés des taxes locales et accises que les Chinois sont obligés de payer pour eux.

Nous pouvons encore ajouter à ceux-ci d'autres inconvénients pratiques. D'abord, la juridiction consulaire est susceptible de troubler et a déjà, en réalité, troublé l'ordre et la sécurité de la Chine. Les étrangers jouissant du privilège de l'extraterritorialité se conduisent au mépris des lois chinoises, qu'elles soient civiles ou criminelles. Aucune pensée xénophobe n'effleure notre esprit, mais il est sans conteste que si l'étranger se trouve en dehors et au-dessus des lois locales, il a une tendance à l'égoïsme, ce qui peut donner lieu à des conséquences fâcheuses.

Les droits du peuple chinois sont gravement affectés par cette juridiction extraordinaire. Les pays étrangers ne possèdent pas de consulat dans chaque centre important ; aussi, dès qu'il s'agit d'intenter une action contre un étranger qui se trouve sous la protection de l'extraterritorialité, le plaideur chinois domicilié dans une localité où n'existe pas de consulat

peut se trouver dans l'impossibilité de poursuivre sa procédure faute de juridiction. Enfin, un auteur chinois, Wou Sao Fong, a montré les inconvénients économiques, parmi lesquels il a donné un exemple : « Dans une entreprise quelconque, les associés peuvent être les uns chinois et les autres étrangers. Dans le cas d'un conflit commercial se produisant entre eux, les associés d'une même entreprise devraient soumettre leur différend à des juridictions différentes » (1). Cette complication rend évidemment difficile la collaboration de capitaux étrangers avec les richesses naturelles de la Chine qui sont convoitées toujours par les puissances.

II. — Nous allons examiner quels sont les inconvénients pratiques nés de l'existence des concessions et des territoires cédés à bail. La concession est une partie d'un port qui est ouverte au commerce étranger, dans laquelle le gouvernement chinois a reconnu explicitement ou implicitement le droit d'administration temporaire aux étrangers. Il est évident que la concession est un territoire chinois et la propriété des concessions municipales reste incontestablement à l'Etat chinois. De nombreux inconvénients pratiques découlent de ce régime spécial. La concession devient, en effet, le refuge des agitateurs qui peuvent mettre en danger la République chinoise. Le gouvernement chinois, en cédant temporairement des pouvoirs de police et d'administration sur le territoire concédé au profit de l'Etat concessionnaire, est obligé de demander le consentement du consul dans la concession nationale, celui du doyen des consuls dans la concession internationale, s'il veut arrêter un de ses nationaux présumé coupable. Les difficultés ou inconvénients peuvent naître à ces occasions si de la part des puissances étrangères le désir de collaboration avec le gouvernement chinois n'est pas vraiment sincère.

En deuxième lieu, l'existence des concessions donne lieu souvent à des manifestations ou des démonstrations du peu-

(1) Wou Sao Fong : « La Chine et la Conférence de Washington », p. 50.

ple chinois, inspirées et conduites par les étudiants. Car elle constitue toujours une humiliation nationale aux yeux du peuple chinois, et ainsi excite leur haine contre l'impérialisme. La Chine d'autrefois avait beaucoup de vassaux, mais c'était de leur bon gré que les tribus se trouvant plus ou moins loin de la Chine propre sont venues pour se placer sous notre domination. Jamais la Chine n'a exigé des Etats faibles une soumission par la force. Nous avons un passé glorieux, mais un présent humiliant. Les étudiants chinois dans les grandes villes où se trouvent souvent des concessions ont pris la tête d'un mouvement ayant pour but de mettre fin aux traités inégaux. Aussi se produisent-ils des conflits sévères entre la police étrangère dans les concessions et le peuple chinois participant aux démonstrations. La police étrangère installée en Chine croit pouvoir se montrer plus brutale et moins disciplinée que lorsqu'elle se trouve dans son propre pays et ne craint pas, à l'occasion, de provoquer des incidents sanglants qui, à force de répétition, contribuent à grossir démesurément la tension existant entre nos compatriotes et les étrangers. Si nous lisons les documents relatifs à ces événements dans les dernières vingt années, nous nous rendrons compte des conséquences fâcheuses du régime des concessions — les conflits sanglants se produisent de temps à autre entre le peuple chinois et la police étrangère, surtout les polices anglaise et japonaise.

En troisième lieu, les troupes chinoises ne sont pas admises à traverser les concessions qui font partie intégrante du territoire chinois, sauf autorisation spéciale, tandis que les troupes étrangères les traversent et y stationnent librement.

La nature juridique des territoires cédés à bail est différente de celle des concessions. D'après M. Wou Sao Fong, les dernières sont des territoires loués directement par le gouvernement chinois aux Etats concessionnaires qui les louent, à leur tour, à leurs nationaux, ou aux ressortissants des autres nations, tandis que les premiers sont des territoires cédés à terme plus ou moins long, généralement 99 ans, aux puissances étrangères, qui acquièrent ainsi temporairement de

l'Etat chinois presque la totalité des droits souverains (2). Il est bien évident que les inconvénients pratiques ne manquent pas de naître lors du fonctionnement de ce régime. Tout d'abord, en portant atteinte à l'intégrité territoriale et administrative de la Chine, l'existence de ces territoires cédés à bail qui se trouvent être des points stratégiques le long des côtes chinoises, constitue une entrave aux travaux de défense nationale de notre pays. En deuxième lieu, ces territoires cédés à bail sont aussi très importants au point de vue économique à cause de leur situation géographique, ce sont des ports naturels propices au commerce international et leur occupation par les puissances est préjudiciable aux intérêts commerciaux de la Chine. En troisième lieu, ils ont été, à plusieurs reprises, une cause de conflits entre les différentes puissances. Parfois la Chine même se trouve entraînée dans ces complications et controverses. L'exemple le plus évident est donné par la guerre russo-japonaise qui fut causée par l'occupation russe du Port Arthur et de Dalny. Enfin, ces territoires à bail sont généralement utilisés par les puissances étrangères comme points de départ pour le développement des sphères d'intérêts dans le but de créer une domination économique sur les vastes régions avoisinantes. Aussi, l'existence de ce régime contrarie-t-il le principe de « l'égalité de chance » qui a été consacré par la Conférence de Washington en vue de donner impartialement à toutes les puissances les mêmes facilités du commerce et de l'industrie.

III. — Nous arrivons aux inconvénients pratiques découlant du maintien des troupes et de la police étrangère. D'une part, en excitant le sentiment patriotique du peuple chinois et en renforçant la fierté des étrangers en Chine, cette situation est préjudiciable aux relations sino-étrangères. D'autre part, l'existence des troupes et de la police étrangères dans un pays indépendant et souverain représente un phénomène anormal : c'est presque un Etat dans l'Etat. Cette situation peut paralyser son rôle effectif du gouvernement en cas d'urgence.

(2) Wou Sao Fong : « La Chine et la conférence de Washington », p. 80.

SECTION II.

Leurs défauts au point de vue théorique.

- a) *Leur opposition aux principes généraux du droit international;*
- b) *La négation de l'esprit du pacte de la S. D. N.;*
- c) *Leur mise en péril des droits fondamentaux de la Chine.*

Nous avons mentionné les inconvénients pratiques inhérents à l'existence des traités inégaux qui, en chargeant le peuple chinois d'un fardeau intolérable, ne donnent aux étrangers que des avantages virtuels et dont la persistance contrarie les intérêts des puissances elles-mêmes. En constituant une cause réelle et profonde des désaccords psychologiques entre la Chine et les puissances, ces traités inégaux ne peuvent assurer la collaboration sino-étrangère et sont une menace à la paix en Extrême-Orient et à la paix tout court, car il n'y a pas une paix européenne, ni une paix américaine, ni une paix asiatique, il n'y a qu'une paix universelle.

Nous allons examiner maintenant les défauts des traités inégaux sino-étrangers au point de vue théorique.

A. — N'étant pas et n'ayant jamais été basés sur aucun principe de droit international, tous les privilèges étrangers ne se basent que sur les traités inégaux, lesquels eux-mêmes sont imparfaits et ne manquent pas de défauts. On a contesté parfois le terme « traités inégaux ». Lorsque le droit international ne met pas un terme à la guerre, le traité de

paix est toujours légitime et ainsi produit pleinement ses effets juridiques. Or, le traité de paix au sens strict du mot n'assure jamais une égalité parfaite aux parties contractantes. Les Etats vaincus supportent tous les sacrifices pour donner satisfaction aux Etats vainqueurs. On ne peut donc prétendre qu'un traité, conclu sous la contrainte par la force, soit inégal et n'ait pas de valeur juridique. Nous sommes complètement d'accord sur ces points. Mais nous trouvons seulement que la plupart des traités inégaux sino-étrangers ont été conclus sous l'empire de la contrainte imposée non seulement à l'Etat, mais aussi aux délégués qui avaient été désignés par le gouvernement chinois pour leur négociation. En 1895, le comte Li Houng Tchang a été l'objet d'un attentat par un jeune Japonais et blessé gravement à la joue, lorsqu'il était en route pour Shimonoseki afin de signer le traité sino-japonais. En 1842 le traité de Nankin a été négocié sous la menace des troupes anglaises qui avaient installé leurs canons sur le sommet de Tchong Shan (Montagne). Le négociateur chinois n'était plus libre pour remplir sa mission et accepta ainsi toutes les revendications anglaises.

On peut même dire que tous ces privilèges étrangers en Chine ne correspondent à aucun principe du droit des gens, étant entendu que la Chine est un pays indépendant et souverain.

B. — *La négation de l'esprit du pacte de la S. D. N.* — Selon nous, les traités inégaux sino-étrangers sont en opposition directe avec l'esprit du pacte de la S. D. N., lequel a été prévu dans son préambule en termes suivants : « Les hautes parties contractantes, considérant que, pour développer la coopération entre les nations et pour leur garantir la paix et la sûreté, il importe d'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre et d'entretenir au grand jour des relations internationales fondées sur la justice et l'honneur, d'observer rigoureusement les prescriptions du droit international reconnues désormais comme règle de conduite effective des gouvernements, de faire régner la justice et de res-

pecter scrupuleusement toutes les obligations des traités dans les rapports mutuels des peuples organisés. » Ainsi il est évident que l'établissement de la S. D. N. ait eu pour but de développer la coopération entre les nations et de leur garantir la paix et la sûreté. Or, nous avons déjà fait allusion à l'antonomie entre l'existence des traités inégaux et la coopération internationale. Une personne ne peut donner à une autre un coup de poing en même temps qu'elle exige son amitié. Pareillement, une collaboration internationale ne peut être assurée que sur la base d'égalité et de réciprocité. L'existence des traités inégaux constitue toujours aux yeux du peuple chinois une humiliation nationale et un abus des droits, commis par les étrangers. Ces traités sont en vigueur encore aujourd'hui parce que la force a encore raison de la justice, ce qui est d'ailleurs en opposition avec l'esprit de la collaboration internationale. Cette brimade imposée à un peuple de quatre cent cinquante millions d'habitants par les traités inégaux, constitue plus que jamais un danger réel pour la paix en Extrême-Orient, par suite pour la paix mondiale. La persistance de cette situation va aggraver ce danger et contrarie l'esprit du pacte qui a pour but de garantir la paix et la sécurité.

Par ailleurs, le pacte de la S. D. N. a prévu dans son préambule les obligations essentielles à la charge de ses membres, parmi lesquelles, la première est de ne pas recourir à la guerre. En faisant appel à l'abolition des traités inégaux, nous n'avons point l'intention de prendre une attitude belliqueuse, mais plutôt de chercher raisonnablement à mettre fin aux causes de guerre qui s'opposent à la bonne entente internationale et sont susceptibles de créer un conflit mondial. La deuxième obligation est d'entretenir au grand jour des relations internationales fondées sur la justice et l'honneur. Or, les traités inégaux ne sont conformes ni à la justice, ni à l'honneur. Ils ne sont pas justes parce qu'ils constituent pour la Chine une humiliation nationale et pour les puissances étrangères, un abus des droits. Ils ne sont pas conformes à l'honneur parce qu'ils sont maintenus par la force et non en vertu des principes juridiques. La troisième obligation est

d'observer rigoureusement les prescriptions du droit international reconnues désormais comme règle de conduite effective des gouvernements. Etant donné que l'existence des traités inégaux constitue un phénomène spécial dans le domaine international, ils ne correspondent ni à la coutume internationale ayant fait preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit, ni aux principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, ni aux décisions judiciaires, ni à la doctrine des publicistes les plus qualifiés. Ils ne sont prévus que par des conventions internationales qui comportent en elles-mêmes certaines défectuosités et ne sont point reconnues comme règle de conduite effective des gouvernements. Enfin, la quatrième obligation est de respecter scrupuleusement toutes les obligations des traités dans les rapports mutuels des peuples organisés. On s'est basé parfois sur cette obligation pour justifier les traités inégaux. Car, quelque inégaux qu'ils soient, ils n'ont pas perdu leur caractère de traité, par suite ils doivent être respectés scrupuleusement. Nous ne saurions partager cette opinion, car, nous avons déclaré, à maintes reprises, qu'un traité ne doit être respecté que lorsqu'il est juste d'une part, et adapté aux circonstances actuelles d'autre part. Le préambule du pacte a juxtaposé les deux idées « de faire régner la justice » et « de respecter scrupuleusement toutes les obligations des traités » et l'article 19 du pacte reconnaît explicitement la loi de changement ou d'évolution. En outre, la Chine a toujours respecté ces traités. Elle a subi le joug pendant plus de quatre-vingt-dix ans, même lorsqu'ils mettent en danger sa souveraineté. En se basant sur le droit, elle tente aujourd'hui de lancer un juste appel pour leur abolition, laquelle ne doit être refusée par aucune puissance.

Ayant montré que l'existence des traités inégaux est incompatible avec l'esprit du pacte de la S. D. N., nous voulons insister sur ce fait que les rédacteurs du pacte ne se sont pas contentés de préciser le but qu'ils poursuivaient ni les quelques obligations des membres de la S. D. N., mais ils sont allés plus avant lorsqu'ils ont formulé l'article 19 que nous avons examiné en détails et l'article 20. Ce dernier est

ainsi conçu : « 1/ Les membres de la Société reconnaissent, chacun en ce qui le concerne, que le présent pacte abroge toutes obligations ou ententes *inter se* incompatibles avec ses termes et s'engagent solennellement à n'en pas contracter à l'avenir de semblables.

« 2/ Si avant son entrée dans la Société, un membre a assumé des obligations incompatibles avec les termes du pacte, il doit prendre des mesures immédiates pour se dégager de ces obligations. » D'après M. Fauchille, il y a là un cas de caducité des traités (1). L'article 20 astreint les membres de la Société à abroger toutes les obligations internationales conventionnelles qu'ils ont conclues entre eux et qui seraient incompatibles avec ses termes. Il va de soi que notre appel à la révision des traités inégaux n'est pas seulement une réclamation en vue d'obtenir un juste traitement, mais aussi une défense du pacte de la S. D. N.

C. — *Leur mise en péril des droits fondamentaux de la Chine.* — La Chine est un Etat souverain et indépendant, ainsi qu'a déclaré spécialement la Conférence de Washington. La question de souveraineté de l'Etat est un sujet controversé actuellement et qui soulève des discussions assez vives de la part des auteurs. Pour nous, la notion de la souveraineté absolue de l'Etat est incompatible avec celle de la solidarité internationale, comme la liberté absolue de l'individu est incompatible avec la solidarité sociale. Cependant, pour être un homme ou un citoyen, il faut être investi d'un minimum des droits, en même temps, ne pas perdre ni sa personnalité ni sa volonté libre. La déclaration des droits de l'homme et des citoyens sert d'instrument à cette fin. Pareillement, pour être indépendant, un pays doit être investi d'un certain nombre de droits fondamentaux qui sont indispensables à son existence dans la communauté internationale. L'énumération de ces droits sont loin d'être la même chez les différents juristes (2). Pour M. Fauchille, ils se divisent d'abord en

(1) Fauchille, *op. cit.*, 3^e partie, t. I^{er}, p. 393.

(2) Voir Fauchille, 1^{re} partie, t. I^{er}, § 240.

deux catégories : le droit de conservation et le droit à la liberté. Le premier contient le droit de perfectibilité, ce droit est compromis en Chine par l'existence des traités inégaux qui sont un obstacle à la perfectibilité ; le droit de défense est paralysé par le régime des territoires cédés à bail à raison de leur importance stratégique et par le maintien des troupes et de la police étrangère dans certaines régions ; et le droit à la sûreté est gravement compromis par l'existence d'une juridiction consulaire, laquelle prétend mettre les étrangers en dehors et au-dessus des lois chinoises et des concessions, véritables refuges pour les coupables. Dans la deuxième catégorie, est classé le droit à la liberté qui se subdivise à son tour, en deux branches : d'une part, le droit de souveraineté intérieure ou autonome se décomposant en : 1° Droit de domaine qui est mis en péril par le maintien des troupes et de la police étrangères en Chine, par les concessions et par les territoires cédés à bail ; 2° Droits de législation et de juridiction qui sont atteints par l'établissement d'une juridiction consulaire ; d'autre part, le droit de souveraineté extérieure ou indépendance englobant le droit d'égalité qui n'est pas respecté par les traités inégaux ; le droit au respect mutuel auquel s'opposent les traités inégaux constituant une humiliation nationale pour une partie contractante ; le droit du libre commerce qui est atteint par les traités innégaux favorisant les étrangers au détriment des nationaux et diminuant la facilité de libre commerce et de sincère collaboration (3). Pour M. Pillet, les droits fondamentaux des Etats se réduisent à un seul droit essentiel, le droit au respect mutuel de leur souveraineté. « Lorsqu'un conflit, d'après lui, se produit entre deux souverainetés, le seul moyen de le trancher est de donner la préférence à celle des deux souverainetés dont la prétention est basée sur un intérêt plus considérable au point de vue de l'accomplissement de ses devoirs » (4).

Cela n'est, en effet, que la théorie du moindre sacrifice

(3) Voir Fauchille, 1^{re} partie, t. I^{er}, § 240.

(4) Pillet : « Les droits fondamentaux des Etats et la solution des conflits qu'ils font naître », pp. 244-249.

que nous avons déjà examinée dans le premier chapitre. Or, l'existence des traités inégaux, en portant gravement atteinte aux droits fondamentaux de la Chine, ne constitue qu'un abus des droits de la part des étrangers. En outre, tout en admettant qu'ils leur donnent certains avantages, ces traités se trouvent en opposition avec la solidarité internationale et excitent l'animosité entre les peuples. Si on appliquait la théorie du moindre sacrifice, les puissances devraient accepter amicalement la requête de la Chine en vue du réajustement des relations sino-étrangères tant pour les intérêts particuliers de la Chine que pour les intérêts généraux de la communauté internationale.

SECTION III.

*Les modes d'action. — Comment réviser les traités inégaux
sino-étrangers en se basant sur le droit des gens ?
Base théorique : La clause Rebus sic stantibus
Procédures proposées :*

- A) *La convocation d'une conférence internationale ;*
- B) *La négociation séparée avec chacune des puissances ;*
- C) *Par recours à l'article 19 du pacte de la S. D. N.*

Nous avons étudié, dans le deuxième chapitre, la fameuse clause *Rebus sic stantibus* et précisé sa signification. On constate qu'il y a quatre cas d'application de cette clause :

1° Lorsque les positions des parties contractantes sont changées de façon telle que le traité ne correspond plus aux circonstances actuelles et porte préjudice à l'une d'entre elles ;

2° Quand il s'agit d'un changement quelconque des circonstances tel que si ce changement s'était réalisé plutôt, on n'aurait jamais conclu le traité ;

3° Si un traité avait été conclu en prévision d'un événement et que cet événement ne s'était pas réalisé ;

4° Par suite de l'arrivée d'une situation nouvelle indépendante du traité ou de sa conclusion, mais absolument incompatible avec le dit traité.

Il est bien évident que la Chine d'aujourd'hui n'est plus la Chine d'il y a quatre-vingt-dix ans. Il n'est nul besoin

d'exposer ici le développement et la reconstruction de la Chine moderne depuis les dernières vingt années. Ce soin est laissé aux auteurs étrangers qui connaissent bien la Chine et savent apprécier la civilisation chinoise sans aucune idée préconçue, en toute impartialité. D'ailleurs, grâce aux progrès scientifiques, la terre se rapetisse de jour en jour. La facilité des communications internationales sert d'instrument efficace à l'échange des idées. Il n'existe plus aujourd'hui une cloison étanche, infranchissable entre la civilisation orientale et la civilisation occidentale.

Les motifs qui servaient à justifier l'établissement des privilèges étrangers en Chine ont perdu leur raison d'être. L'introduction de juridiction consulaire ne se justifiait que par la différence profonde existant autrefois entre les lois chinoises et les lois étrangères. Les capitulations de l'ancien empire ottoman et de l'Égypte ont été motivées par la différence fondamentale de religion entre le monde chrétien et celui de l'Islam. C'est à raison de la cruauté des Musulmans à l'égard de tous ceux qui ne pensaient pas comme eux en matière religieuse que les capitulations ont été établies afin d'atténuer, ou de dissiper l'effet de cette hostilité qui rendait difficiles les relations internationales. La situation est toute différente en Chine où le principe de « la liberté de conscience » n'a jamais été discuté et a été, au contraire, consacré comme un dogme inviolable. Les bouddhistes, les protestants, les catholiques, les mahométans, les lamas, les israélites et les libres-penseurs se côtoient pacifiquement en Chine. La révolte des Boxers n'a pas pour origine la haine religieuse mais plutôt la réaction contre l'impérialisme, c'est-à-dire, contre les agressions politiques et économiques étrangères.

Nous pourrions citer l'article 12 du traité sino-britannique de 1902, qui est ainsi conçu : « La Chine ayant manifesté le vif désir de reformer son système judiciaire et de le mettre en harmonie avec celui des pays occidentaux, la Grande-Bretagne accepte de lui prêter toute assistance dans cette réforme. Elle se déclare en outre prête à renoncer à ses droits d'extra-

territorialité, lorsqu'elle sera assurée que l'état des lois chinoises, les mesures prises pour leur application et d'autres considérations le lui permettront. » Les stipulations similaires se trouvent dans le traité de commerce sino-américain de 1903 et dans le traité de commerce sino-japonais de la même année. De même, la Commission de l'ex-territorialité créée par la Conférence de Washington en 1921, procéda le 16 septembre 1926 à la signature d'un rapport qui est divisé en quatre parties dont la quatrième contient des recommandations. Le préambule de cette partie est ainsi stipulé : « Les délégués sont d'avis lorsqu'il aura été raisonnablement satisfait à ces recommandations, les diverses puissances pourront abandonner leurs droits respectifs d'ex-territorialité » (1). Il va de soi que la question primordiale qui se pose est celle de savoir si la situation actuelle des lois chinoise est déjà arrivée ou non à un degré de perfectionnement tel qu'il puisse satisfaire les puissances et permette à ces dernières d'abandonner leur droit de juridiction consulaire.

Notre intention n'est pas d'énumérer ici tous les progrès réalisés par la Chine surtout pendant les dix dernières années. Car, cela est un fait qui ne doit être contesté par personne. Tant au point de vue législatif qu'au point de vue judiciaire, il n'existe aucune différence profonde avec la législation occidentale de nature à mettre en danger la vie et la propriété des étrangers en Chine. Au surplus, à l'heure actuelle, treize puissances ont déjà abandonné complètement leur privilège de juridiction consulaire en Chine, à savoir : Allemagne, Autriche, Hongrie, Russie, Mexique, Finlande, Perse, Grèce, Bolivie, Tchécoslovaquie, Pologne, Hollande et Norvège. La sécurité des nationaux de ces puissances n'est pas à notre connaissance compromise par les lois chinoises. Ces étrangers ne sont nullement contrariés par cette perte d'un privilège et vivent paisiblement en Chine, et leurs rapports avec notre peu-

(1) Voir Swen Wan Ming : « Etude sur les traités politiques sino-étrangers », p. 144.

ple sont tout empreints d'amitié. Citons ici un passage de l'ouvrage fameux : « La Chine et le droit international », écrit par M. Escarra : « Peu d'années auront suffi pour déclancher un mouvement dont le rythme ne cesse de s'accélérer depuis 1928. Des institutions qui paraissent fondamentales dans le jeu des rapports sino-étrangers... sont désormais abolies et condamnées à brève échéance. Il n'est plus temps de se demander si ce résultat est bienfaisant ou néfaste, ni surtout s'il est encore possible de s'y opposer, sinon de le retarder. Une telle question, au surplus, ne saurait venir qu'à l'esprit d'une politique ; le juriste a depuis longtemps son siège fait. Il n'y a qu'à constater ce qui ne peut être empêché de même qu'on assiste à l'écroulement d'un de ces grandioses monuments du passé dont nul ne relèvera les ruines... » (3).

Quant à l'introduction du régime des concessions, elle avait d'abord été désirée par tous les intéressés, aussi bien par les puissances que par les Chinois eux-mêmes, à cause de l'animosité entre les étrangers et les peuples chinois, résultat naturel de l'impérialisme. Les puissances demandèrent au gouvernement chinois d'établir un régime spécial de concession. Le gouvernement de la dynastie mandchoue méconnaissant la situation internationale et ne voulant pas entrer en contact direct avec les étrangers préféra fixer des terrains déterminés dans lesquels ces derniers auront toute liberté d'évoluer. Les circonstances actuelles ne sont plus celles d'autrefois. D'une part, la Chine a abandonné sa politique d'isolement et garde un contact permanent avec les puissances étrangères. De l'autre, le gouvernement chinois est capable — il en prend la responsabilité — de garantir la sécurité matérielle et morale des étrangers. Par ailleurs, la concession devient de plus en plus un refuge pour les criminels de droit commun et favorise leur impunité, menace pour la sécurité et l'ordre de la Chine.

Les territoires cédés à bail, créations artificielles des puis-

(3) J. Escarra : « La Chine et le droit international », avant-propos.

sances, ont été consentis par la Chine sous la pression de la politique impérialiste et avaient surtout pour but de maintenir un équilibre entre les situations des puissances ayant des relations avec la Chine, au moment où l'intégrité territoriale de celle-ci courait de graves risques, sous la dynastie mandchoue, qui est disparu depuis vingt-six ans. C'est en 1898, après le massacre de quelques missionnaires allemands que le Kiao-Tchéou fut cédé à l'Allemagne pour 99 ans, bien que les assassins fussent exécutés, qu'un certain nombre de fonctionnaires chinois fussent punis à cause de la négligence dans leur fonction, qu'une indemnité fût payée pour réparer les dommages subis par les Allemands et deux chapelles expiatoires fussent élevées. En faisant valoir le principe d'équilibre politique, la Russie obtint la cession de Port-Arthur et de Dalny pour 25 ans. La France obtint la cession de Kioan-Tchéou Wan pour 99 ans. La Grande-Bretagne obtint Kow-Loon et Wei-Hai-Wei pour 25 ans. Or, aujourd'hui les conditions ont été complètement changées. L'Allemagne a temporairement disparu de la scène d'Extrême-Orient depuis sa défaite dans la grande guerre. Une des principales causes de l'introduction des baux a pris fin. De plus, parmi les cinq territoires cédés à bail, deux sont déjà restitués à la Chine, à savoir : Kiao-Tchéou, Wei-Hai Wei. On ne peut plus baser sur le principe de l'équilibre politique afin de conserver ce régime extraordinaire. Enfin, l'intégrité territoriale de la Chine a été garantie par les résolutions de la conférence de Washington 1921 et par l'article 10 du pacte de la S. D. N. L'appréhension et l'inquiétude que ressentaient les puissances quant au démembrement de la Chine, n'a plus de fondement à l'heure actuelle.

Examinons maintenant si le maintien des garnisons et de la police étrangère doit-il prendre fin ou non, par le fonctionnement de la clause *Rebus sic stantibus*? Les garnisons étrangères se divisent en deux catégories, selon qu'elles ont été installées en vertu d'un traité ou bien arbitrairement. Nous ne voulons point examiner les derniers. Quant à la première catégorie, elle prit naissance avec l'affaire des Boxers de

1900. Le protocole du 7 septembre 1901 prévoit que « le gouvernement chinois accorde aux puissances le droit de maintenir une garde permanente pour leur légation, de mettre le quartier des dites légations en état de défense et d'occuper certains points à déterminer par un accord en vue du maintien d'une communication ouverte entre la capitale et la mer ». En portant atteinte à la souveraineté territoriale de la Chine, l'entretien des forces étrangères, en vertu de ce protocole, n'avait été motivé que par une certaine négation de la capacité du gouvernement chinois d'assumer la protection de la vie et des biens des étrangers. Or, la Chine veut et peut bien assurer cette protection. La Chine d'aujourd'hui n'est plus celle de la dynastie mandchoue, même celle de l'époque de la conférence de Washington. S'il y a les graves incidents sino-étrangers dans plusieurs villes, c'est à cause de la politique continentale du Japon qui se propose de dévorer la Chine tout entière. D'ailleurs, le gouvernement chinois sait bien apaiser ces incidents pour ménager les intérêts des puissances. Enfin la capitale actuelle de la Chine est Nankin. Les puissances n'ont plus aucune raison de maintenir leurs légations et ambassades dans la vieille capitale Peiping. Aussi, le maintien des gardes des légations à cette dernière ville ne saurait plus se justifier.

Le fonctionnement de la clause *Rebus sic stantibus* implique obligatoirement une révision des traités inégaux sino-étrangers sur une base réciproque, juste et légale. Cela n'est pas seulement le désir d'une nation de quatre cent cinquante millions d'êtres, mais aussi un appel au droit pour mettre fin à l'antagonisme entre les Etats. Cette opinion a été retenue par de nombreux juristes parmi lesquels nous n'avons qu'à citer les plus célèbres. Pour M. Pillet : « Je pourrais relier à cela les demandes qui sont faites en ce moment même par les Etats d'Extrême-Orient en vue de faire abolir le régime exceptionnel auquel ils ont été soumis jusqu'ici, soit en matière de droits de douane, soit en matière de justice. Les Etats se recommandent de grands progrès qu'ils ont accomplis — ils suivent le précédent que le Japon a fondé. Si ces progrès sont

réels et peuvent être démontés, les traités sur lesquels repose la situation inégale sont de ceux qui doivent succomber à l'effet de la clause *Rebus sic stantibus* » (7). L'attitude de M. McNair n'est pas moins significative à cet égard. « La Chine, dit-il, l'invoque actuellement en demandant la modification du régime d'ex-territorialité dont jouissent les étrangers et il ne fait pas de doute qu'au moment opportun, quand l'ordre aura été rétabli en Chine, on tiendra la promesse qui a été faite à ce pays à Washington en 1921. D'après cette promesse, les puissances qui bénéficient des droits d'ex-territorialité y renonceront dès que l'état de la législation chinoise, les dispositions prises pour son application et d'autres éléments encore constitueront une garantie suffisante » (5).

M. William Martin connaît vraiment la situation d'Extrême-Orient et écrit avec autant de raison que de justice les phrases suivantes : « Les traités inégaux qui admettent les étrangers en Chine au bénéfice de privilèges exorbitants constituent pour la paix un danger permanent » (6). Il n'a pas invoqué la clause *Rebus sic stantibus* pour parler juridiquement mais dit simplement la vérité. Garner estime que : « ...le droit de mettre fin à ces traités par la Chine lorsque l'autre partie contractante refuse à leurs modifications, abrogations ou à leur remplacement par un nouveau traité, semble incontestable. Autrement, le postulat que le droit international repose sur le principe d'égalité et sur la souveraineté d'Etat ne signifierait rien en pratique » (7). Sir John Fischer Williams croit que la clause *Rebus sic stantibus* peut être appliquée aux traités inégaux sino-étrangers qui ont institué la juridiction consulaire. Ainsi le gouvernement de la Grande-Bretagne déclarait dans un mémorandum qu'il a adressé le 18 décembre 1926 aux représentants des puissances du traité de Washington, au sujet de la situation en Chine, les termes

(4) Pillet, op. cit., 1^{re} partie, 5 D¹-E¹, p. 5.

(5) McNair, op. cit., p. 476.

(6) Voir « Journal de Genève », 22 septembre 1931.

(7) Garner : « The doctrine of R. S.S. and the termination of Treaties », 1927, A. J. I. L., p. 516.

suivants : « ...et elles (puissances) doivent ainsi modifier leur attitude traditionnelle et ne plus se tenir aux lettres strictes des traités... Les faits qui constituent la situation actuelle sont que les dits traités tombent en désuétude à plusieurs aspects. »

» Le gouvernement de Sa Majesté attache une grande importance au principe de la sainteté des traités. Mais il croit que ce principe peut être mieux adapté par un ajustement des privilèges dérivés de ces traités à la réclamation juste du peuple chinois » (8).

Ayant constaté la nécessité de la révision des traités inégaux, par le jeu de la clause *Rebus sic stantibus* qui est un droit objectif, auquel personne ne peut échapper, la Chine peut se prévaloir de ce droit par trois moyens différents.

D'abord, elle peut convoquer une conférence internationale dont les membres seront toutes les puissances entretenant quelques relations avec la Chine. Un exemple récent a été donné par le gouvernement égyptien qui a convoqué la Conférence de Montreux dont le but est de mettre fin aux capitulations. Il a enregistré certains succès qui feront disparaître progressivement le dit régime. La Turquie aussi a été libérée du régime des capitulations par la conférence de Lausanne. A la conférence de Washington, la Chine a proposé à l'examen et à l'adoption de la conférence les dix principes généraux s'appliquant au règlement des questions qui la concernent. Le quatrième est ainsi conçu : « Tous droits, privilèges, immunités ou engagements spéciaux, quelque soit leur caractère ou leur base contractuelle, revendiqués par l'une des puissances en Chine, ou ayant trait à la Chine, devront être soumis à un examen en vue de déterminer leur portée et leur validité et, s'ils sont valides, de les mettre en harmonie tant entre eux qu'avec les principes proclamés par la présente conférence » et la cinquième déclare que « immédiatement ou aussi rapidement que les circonstances le permettront, les restrictions apportées actuellement à la liberté de la

(8) Williams : « Chapters », pp. 96-97.

Chine en matière politique, juridictionnelle et administrative, devront être supprimées ». En outre, les délégués chinois ont eu soin de proposer séparément plusieurs solutions concernant les privilèges des étrangers en Chine. Les résolutions de la Conférence ne sauraient satisfaire aux revendications chinoises. Toutefois elles ne contestent pas leur fondement et donnent à la Chine une simple promesse de leur ajustement ultérieur.

En deuxième lieu, la Chine peut négocier séparément avec les différentes puissances pour la révision des traités inégaux. Le Japon s'est libéré de l'oppression étrangère par ce moyen d'action : la juridiction consulaire y a été entièrement abolie en 1889. La Chine a obtenu des succès à l'aide de cette méthode, surtout depuis l'établissement du gouvernement national à Nankin, à savoir : la restitution des concessions britanniques de Nankin, Kiou-Kiang, Tchen-Kiang et Amoy ; la rétrocession du territoire à bail de Wei-Hei-Wei ; la restitution de la concession belge de Tien-Tsin et la conclusion de nouveaux traités sino-étrangers concernant l'abolition de l'ex-territorialité et se basant sur les principes de l'égalité et de la réciprocité (9). Mais, malheureusement, l'agression japonaise contre nos quatre provinces du Nord-Est a empêché le gouvernement central de poursuivre plus avant son œuvre.

En troisième lieu, la Chine peut encore invoquer l'article 19 du pacte de la S. D. N. A la VI^e assemblée de la S. D. N., M. Chu Chao Hsin, délégué chinois, déclara à la tribune de l'Assemblée le 11 septembre 1925, la nécessité de la révision des traités inégaux, par le recours à l'article 19 du pacte qui consacre le principe de la clause *Rebus sic stantibus*. Mais cette déclaration n'eut pas de suite. Aucune demande formelle ne fut adressée à l'Assemblée pour que celle-ci invitât les Etats membres bénéficiaires des traités inégaux à procéder à leur nouvel examen. Ainsi, la déclaration faite par M. Chu Chao Hsin ne constitue qu'un vœu présenté par le délégué chinois et non pas une demande ou une proposition. En 1919, le délégué chi-

(9) Voir Swen Wen Ming, op. cit., pp. 154-160.

nois, M. Wu Chao Chu, a adressé une demande à la dixième assemblée de la S. D. N. en vue de nommer un comité chargé d'examiner les moyens propres à renforcer l'article 19. La question a été mal posée de sorte qu'elle se terminât par une déclaration de portée générale concernant la procédure de l'article 19 et non les mesures pratiques en vue de la révision des traités inégaux sino-étrangers. M. Wignolle regrette que « la délégation chinoise n'ait pas cru devoir soumettre à l'Assemblée une demande précise de révision et qu'elle ait borné son intention à la demande de la nomination d'une commission » (10).

(10) Wignolle, *op. cit.*, p. 275.

CONCLUSION.

Pascal dans ses « Pensées » a dit : « Il est juste que ce qui est juste soit suivi. Il est nécessaire que ce qui est le plus fort soit suivi. La justice sans la force est impuissante, la force sans la justice est tyrannique. La justice sans la force est contredite parce qu'il y a toujours des méchants. La force sans la justice est accusée. Il faut donc mettre ensemble la justice et la force et pour cela que le juste soit fort et que ce qui est fort soit juste. La justice est sujette à dispute. La force est très reconnaissable et sans dispute. Ainsi, on n'a pu donner la force à la justice parce que la force a contredit la justice et a dit qu'elle était injuste et que c'était elle qui était juste. Et ainsi, ne pouvant faire que ce qui est juste fut fort, on a fait ce qui est fort fut juste » (1). Ce que le juriste doit faire, c'est renforcer la justice, mais point faire céder la justice à la force. A vrai dire, l'essentiel de toutes les questions internationales se trouve conditionné par la notion de guerre. Tant que la guerre ne disparaît pas de la communauté internationale, il y a toujours les traités de paix, lesquels ne respectent jamais l'égalité entre parties contractantes, sinon juridiquement, du moins pratiquement. Tant que les Etats membres de la famille des nations ne sont pas regardés comme égaux les uns aux autres, on n'arrivera pas à un statu quo satisfaisant, par suite, jamais à un état de paix permanente (2). Pour consolider la paix du monde, il faut chercher à écarter absolument tous les dangers qu'elle peut courir, en d'autres termes, à faire disparaître la guerre de la scène internationale.

Quelles sont ordinairement les causes de la guerre? En premier lieu, causes psychologiques. La guerre est un pro-

(1) Voir Hoijer, op. cit. p. 189.

(2) Wild, op. cit., p. 21.

duit de l'égoïsme, qui pousse les uns à chercher à s'enrichir au détriment des autres sans tenir compte de la justice ni de la raison, ni du droit. La plupart du temps, l'Etat ambitieux ou agressif envahit le territoire des Etats faibles faisant fi de tous leurs intérêts et de leurs droits et invoque ensuite l'argument traditionnel du « fait accompli » pour légitimer sa conquête. Cette attitude est quelque peu semblable à celle des puissances qui tout en ne contestant pas, en principe, les revendications chinoises, cherchent à renforcer cependant leurs privilèges exorbitants en Chine, produits de guerres passées et causes possibles de nouvelles guerres. Leur conduite est inspirée par l'égoïsme, lequel est en opposition avec le cosmopolitisme, base fondamentale de la coopération internationale.

Une guerre peut sortir parfois d'un malentendu. Autrefois, les moyens de communication n'étaient pas aussi faciles que de nos jours et les malentendus entre les nations étaient une des causes primordiales de guerre. Aujourd'hui les Etats sont en contact permanent les uns avec les autres. Ce progrès contribue à diminuer les malentendus, sans toutefois les dissiper entièrement. Par contre, la propagande à laquelle se livre un grand nombre d'Etats n'est pas un moyen d'action mis au service de la paix, mais constitue une nouvelle source de guerre, car souvent son but n'est pas de répandre la vérité mais d'exciter les animosités de peuples à peuples. Selon nous le malentendu à sa cause uniquement dans la méfiance qu'éprouvent les Etats, les uns vis-à-vis des autres. Symptôme psychologique, cette attitude ne peut être combattue que par un moyen psychologique. Aussi nous proposons la confiance, la franchise, comme base de l'entente internationale.

L'existence des traités inégaux sino-étrangers met d'une part la Chine sur un plan inférieur par rapport aux autres pays et excite de l'autre la haine implacable du peuple chinois à l'égard des étrangers. Si l'on ne cherche pas à mettre fin à cette situation pour nous injuste, le malentendu sino-étranger peut empirer jusqu'à devenir catastrophique.

Juridiquement, les causes de la guerre peuvent être de trois sortes : tout d'abord, la notion de la souveraineté des

Etats, entendue strictement, fait obstacle au développement de la solidarité internationale. Nous avons insisté à maintes reprises sur la similitude des deux notions, souveraineté de l'Etat et liberté de l'individu. La liberté de l'individu a comme limite naturelle la liberté d'autrui. Il ne lui est pas libre de nuire à la liberté des autres, de porter atteinte à la solidarité sociale. Pareillement, la souveraineté de l'Etat est limitée par la souveraineté des autres Etats membres de la famille des nations. Il ne lui est pas permis de violer les lois édictées dans un esprit de solidarité internationale. L'évolution du monde est arrivée à un point tel qu'un Etat ne peut se désolidariser des autres, que « ce n'est pas au prix de sacrifices et d'humiliations que les peuples sont invités au progrès, mais au nom de leurs propres intérêts, matériels et moraux » (3). Une humiliation nationale infligée à un Etat ne constitue point une gloire nationale pour l'autre Etat. Elle est, au contraire, nuisible aux intérêts de l'un comme de l'autre.

Ensuite, une nouvelle guerre peut paraître nécessaire pour effacer les effets de la précédente. Il faut faire disparaître cette vieille notion de vengeance qui est la cause de bien de guerres et modérer les stipulations des traités de paix. On ne devra recourir à la guerre que pour faire prévaloir le droit en cas de mauvaise volonté d'autrui pour défendre un peys contre une agression extérieure. L'évolution du droit international est encore inachevée, elle est au stade que le droit criminel a largement dépassé. Jadis, la notion de vengeance était à la base du droit criminel, la loi du talion voulait que quiconque tuait un innocent pourrait être tué à son tour. Cette notion est incompatible avec les principes de la loi criminelle moderne, lesquels s'appuient plutôt sur la notion de réhabilitation et prétendent donner la possibilité d'assurer l'ordre public et la sécurité sociale en même temps qu'ils permettent au coupable de se repentir. La guerre, sanction contre l'Etat agresseur, devra avoir pour but unique d'assurer la paix et non pas d'opprimer les Etats vaincus jusqu'à semer

(3) Voir Radoïkovitch, *op. cit.*, p. 176.

la haine et le mécontentement, causes de la guerre prochaine. Les Etats vainqueurs devront tenir compte de la situation des Etats vaincus et s'abstenir de rechercher de leur imposer des charges exorbitantes. Briely estime que « c'est nécessaire d'attendre jusqu'au moment où le droit international est capable de rendre efficace le principe, par lequel aucun traité qui a été conclu sous la contrainte d'une partie par l'autre n'est susceptible de la protection du droit » (4).

Enfin, le maintien rigide du *statu quo* au mépris de la loi d'évolution constitue aussi une des causes principales des guerres. Nous avons examiné en détail cette question dans le premier chapitre au sujet du « Peaceful change », il est inutile de nous répéter. Mais nous redisons que l'antagonisme entre les deux courants actuels, le révisionisme et l'antirévisionisme constitue un danger réel pour la paix et que le seul moyen efficace pour sortir de cette impasse et surmonter la difficulté est de renforcer le pouvoir de la communauté internationale et aussi de développer autant que possible la coopération entre les Etats.

(4) Voir Paul de Auer : « The revision of treaties », p. 158.

(Transactions of the Grotius society.)

VU :

Le Président de la thèse,

De Geouffre de La Pradelle

VU :

Le Doyen,

Edgard Allix

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. Roussy

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- ANZILOTTI** (Dionisio) — *Cours de Droit International*.
(traduction française) 1929, Sirey.
- AUER** (Paul de) — *The revision of treaties*.
(The Grotius Society, vol. XVIII, 1933, pp. 155-174)
- BASDEVANT** (J.). — *La Société des Nations*.
(Cours de Doctorat de la Faculté de droit de Paris, 1934-1935).
— *La conclusion et la rédaction des traités et instruments diplomatiques, autres que les traités*.
(Recueil des cours de l'ACADEMIE de La Haye, vol. XV pp. 539-643, 1926).
- BARTHELEMY** (Joseph). — *La Crise constitutionnelle de la Société des Nations*.
(Revue politique et parlementaire 10 Mai 1926).
- BRIERLY** (J.-L.) — *Some considerations on the Obsolescence of treaties*.
(The Grotius society, vol. XI, 1926)
— *The law of Nations*.
(Oxford, 1928).
— *Le fondement du caractère obligatoire du droit international*.
(Recueil des Cours de l'Académie de La Haye - vol. XXIII, p. 462 et suiv. 1928).
- BULLINGTON** (J.P.) — *International treaties and the Clause Rebus sic stantibus*.
(University of Pennsylvania Law Review, vol. XXVI 1927, pp. 153-177).

BURCKHARDT. — *La Clause Rebus sic Stantibus en droit international.*

(R. D. I. L. C. 1933, No 1 p. 5)

BLUNTSCHLI. — *Le droit international codifié.*

Paris, 1895.

BOURGEOIS (Léon). — *Le Pacte de 1919 et la S. D. N.*

Paris, 1919.

BLOCISZEWSKI (J.) — *L'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine.*

(R.G.D.I.P., T. 17, 1910).

BASILE - Alexis VINESIN. — *Des traités internationaux. conclusion, force obligatoire, exécution.*

(Thèse, Paris 1884 7).

BRUNET (René). — *De la clause Rebus sic Stantibus.*

(Concours d'agrégation des Facultés de Droit, 1912 — Paris, Giard).

BOVET. — *De la révision des traités devenus inapplicables.*

(La S.D.N. — Bulletin de l'association suisse pour la S.D.N. n° S-15 novembre et 15 décembre 1929).

CATTAND (Georges). — *La clause Rebus sic stantibus du droit privé au droit international.*

(Thèse, Paris 1929, T. 56).

COQUET (Etienne). — *De la clause Rebus sic stantibus.*

(Concours d'agrégation des Facultés de Droit, 1912 — Paris, Sirey).

COUZINET (Louis). — *De la clause Rebus sic stantibus.*

(Concours d'agrégation des Facultés de Droit, 1912 — Paris, Rousseau).

CHAILLEY (Pierre). — *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain.*

(Thèse, Paris 1932).

CHANG CHUNG TAO. — *Les traités inégaux de la Chine et l'attitude des puissances.*

(Thèse, Paris 1929).

CHU CHAO HSIN. — *Revision of inequal treaties.*

(London 1926).

- COBBETT (P. E.). — *The consent of States and the Sources of the law of Nations*.
(British year Book of international law, 1925, pp. 20-30)
- DUBOIS (Paul). — *De la clause Rebus sic stantibus*.
(Concours d'agrégation, 1912, Paris, Marecq).
- DUBOSCQ (André). — *La Chine en face des puissances*.
(Delagrave 1926).
- DUGUIT (Léon). — *La doctrine allemande de l'auto-limitation de l'Etat*.
(R.D.P.S.P. — T. 36, 1919).
- DUPUIS (Charles). — *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres Etats avant le pacte de la S.D.N.*
(Paris, Plon, 1921).
— *Les relations internationales*.
(Rec. AC. D. I. 1924 — T. I).
- DUPEYRAT (J. C.). — *La question de Terre-Neuve*.
(R.D.P. 1902).
- DAWSON (W. H.). — *The urgency of treaty revision*.
(The Contemporary review, 1933, vol. II, pp. 15-23).
- BOURGEOIS (Emile). — *Les affaires de Terre-Neuve*.
(Revue des sciences politiques 1899).
- EBRAY (Alcide). — *Chiffons de papier*.
(Paris, Delpeuch, 1926).
- ESCARRA (Jean). — *La Chine et le droit international*.
(Paris 1931).
— *Droits et Intérêts étrangers en Chine*.
(Paris 1928).
- EAGLETON (Clyde). — *La révision des traités est-elle nécessaire ?*
(L'esprit international, Janvier 1931, pp. 61-76).
- FAUCHILLE (Paul). — *Traité de droit international public*
(4 vol. Paris 1921-26).
— *Consultation pour le gouvernement chilien dans le livre rouge*.

- FISCHER (Williams John). — *Chapters on current international law and the League of Nations.*
(London 1929).
— *Some aspects of the covenant of the League of Nations*
(Oxford 1934).
— *International change and international peace.*
(A.J.I.L. XXVI. 1932).
- FRANGULIS (A. F.). — *Théorie pratique des traités internationaux.*
(Paris 1935).
- GARNER (J. W.). — *Recent developments in international law.*
(Calcutta 1925).
— *The doctrine of Rebus sic stantibus and the termination of treaties.*
(A.J.I.L. 1927).
- GOELLNER (Aladar). — *La révision des traités sous le régime de la S.D.N.*
(Paris, Rousseau, 1925).
- GUILLOIS (André). — *De la clause Rebus sic stantibus.*
(Concours d'agrégation des Facultés de Droit, 1912 — Paris, Sirey).
- GENET (R.). — *Le problème de la clause «Rebus sic stantibus».*
(Extrait de la Revue générale de droit international public, mai-juin 1930).
- HALL (William Edward) — *A treatise on international law.*
(8^e édition, Oxford 1924).
- HOIJER (Olof). — *La solution pacifique des litiges internationaux avant et depuis la S.D.N.*
(Paris, spes, 1925).
— *Les traités internationaux.*
(2 T., Paris, Ed. Internationales, 1928).
- HOUSE (Colonel). — *Ce qui se passa réellement à Paris en 1918-1919.*
(Payot 1923).

HOEN (Z. HU). — *Treaty revision under article 19, of the covenant.*

(Thèse, Columbia, 1932).

JACOMET (Robert). — *La guerre et les traités.*

(Paris 1909).

JELLINEK. — *La nature juridique des traités.*

(1880).

JARY (Georges). — *La question de Maroc.*

(Revue des Sciences politiques, 1913).

KELSON (Hans). — *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public.*

(Rec. Ac. D.I. 1926, T. IV).

KEETON. — *The revision clause in certain Chinese treaties*

(The british year book of international law, 1929, pp. 111-136).

KORICH (D.). — *L'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine.*

(Paris 1911).

LAPRADELLE (A. de Geouffre de). — *La justice internationale.*

(Cours de Doctorat de la Faculté de Droit de Paris, 1932-1933).

— *Principes généraux du droit des gens.*

(Cours de la dotation Carnégie, pour la paix internationale, 1935-1936).

— *La révision des traités tunisiens.*

(R.D.P.S.P., T. X, 1898).

— *La question de Terre-Neuve.*

(R.D.P.S.P., T. XI, 1899).

LARNAUDE (F.). — *La S.D.N.*

(Paris, Sirey, 1920).

— *La S.D.N. depuis 1920.*

(Paris, imp. nationale, 1921).

LAUTERPACHT (H.). — *Private law sources and analogies of international law.*

(London 1927).

- *The function of law in the international community.*
(Oxford 1933).
- LE FUR (Louis). — *Etat fédéral et confédération d'Etats.*
(Paris 1896).
- *Philosophie du droit international.*
(R.G.D.I.P., T. 28, 1921).
- *Les bases juridiques de la S.D.N.*
(Extrait de la revue Scientia, janvier 1925).
- *Règles générales du droit de la paix.*
(Rec. Ac. D. I., 1936)
- LUDWIG. — *The problem of obsolete and injuste treaties.*
(World unity, Février 1930).
- LLEWELLYN (F.). — *Treaty revision and article 19 of the covenant of the League of Nations.*
(The Grotius society 1933, vol. 19, pp. 13-31).
- LEVIEUX (Fernand). *Essai sur l'évolution du droit international et sur l'histoire des traités*
(Bruxelles 1892).
- MARTENS (F. de). — *Traité de droit international.*
(Traduction française, Paris 1883).
- MARTENS (G. F. de). — *Précis du droit des gens de l'Europe.*
(2 T., 2^e édition Paris 1864).
- MILLER (David Hunter). — *The drafting of the covenant.*
(2 vol. New-York 1928).
- MANNING (C. A. W.). — *Peaceful change.*
(London 1937).
- MAC NAIR (Arnold D.). — *La terminaison et la dissolution des traités.*
(Rec. Ac. D. I. 1928, T. 11, vol. 22).
- MARGUERITTE (V.). — *La révision des traités.*
(Evolution décembre 1932, pp. 725-743).
- MICHON (Louis). — *Les traités internationaux devant les Chambres.*
(Paris 1901).
- MILL (J. S.). — *Treaty obligations.*
(Fortnightly Review, Vol. VIII, N. S. 1870, p. 715).

MIRKINE GUETZEVITCH. — *Droit international et droit constitutionnel.*

(Rec. Ac. D. I., 1931, vol. IV).

MESTRE (Archille). — *Les traités et le droit interne.*

(Rec. Ac. D. I., IV. 38, p. 283, 1932)

NOEL (M.). — *De l'autorité des traités comparée à celle des lois.*

(Thèse, Paris 1927).

NAUROIS (Louis de). — *Les traités internationaux devant les juridiction nationales.*

(1934).

OLIVI (Louis). — *D'un cas controversé de cessation de la force obligatoire des traités internationaux.*

(R.D.I.L.C., T. 23, 1891).

OPPENHEIM. — *International law.*

(London, T. I, 1928).

OTETELECHANO (Jean). — *De la valeur obligatoire des traités internationaux.*

(Thèse, Paris 1916).

PILLET (A.). — *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître.*

(R.G.D.I.P., T. 5, 1898).

— *Théorie générale des traités.*

(3 parties, Cours de doctorat de la Faculté de Droit de Paris).

POLITIS (Nicolas). — *Les nouvelles tendances du droit international.*

(Hachette 1927).

— *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux.*

(Hachette 1926).

POURITCH (Bojidar). — *De la clause Rebus sic stantibus en droit international public.*

(Thèse, Paris 1918).

RADOIKOVITCH (Miloche M.). — *La révision des traités et le pacte de la S.D.N.*

(Paris, Pedone 1930).

RAY (J.). — *Commentaire du pacte de la S.D.N.*

(Paris, Sirey, 1930).

REDSLOB (Robert). — *Histoire des grands principes du droit des gens.*

(Paris, Rousseau 1923).

— *Théorie de la Société des Nations.*

(Paris 1927).

ROLIN (Jacquemyns G.). — *La question d'Orient en 1885-1886.*

(R.D.I.L.C., T. 19, 1887).

ROXBURGH (R. F.). — *International conventions and third states.*

(London 1917).

SCELLE (Georges). — *De la clause Rebus sic stantibus.*

(Concours d'agrégation 1912).

— *La ratification de la convention de St-Gothard, du 13 octobre 1909.*

(R.G.D.I.P., T. 20, 1913).

— *Théorie juridique de la révision des traités.*

(Paris, Sirey, 1936).

— *Précis de droit des gens.*

(T. II, Paris).

SIBERT (M.). — *La sécurité et les moyens propres à l'assurer.*

(R.G.D.I.P., 1925).

SATOW (Sir E.). — *Pacta sunt servanda or international guaranter.*

(Cambridge, historical journal, vol I, 1925, pp. 295 et s.)

SCHUCKING (Walter). — *La révision des traités.*

(art. 19 du pacte) — (article dans le dictionnaire diplomatique, T. II, p. 967).

SWEN WENG MING. — *Etude sur les traités politique sino-étrangers.*

(Thèse, Paris 1936) .

TAUBE (Baron Michel de). — *Etudes sur le développement historique du droit international dans l'Europe Orientale.*

(Rec. Ac. D. I., 1926, I).

— *Inviolabilité des traités.*

(Rec. Ac. D. I., vol. 32).

TENEKIDES. — *Le principe Rebus sic stantibus, ses limites rationnelles et sa récente évolution.*

(R.G.D.I.P., 3^e série, vol. VIII, 1934 pp. 273 et s.).

TOBIN (Harold). — *The role of the great powers in treaty revision.*

(A.J.I.L., 1934, p. 487).

— *The termination of Multipartite treaties.*

(New-York, Columbia University, press. 1935).

TRIEPEL (Heinrich). — *Droit international et droit interne.*

(trad. par René Brunet, Pedone, Paris 1920).

VATTEL. — *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle.*

(annoté par Pradier Fodéré, 3 T., Paris 1863).

VERDROSS (Alfred). — *Le fondement du droit international.*

(Rec. Ac. D.I., 1927, T. I).

VESNITCH. — *L'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine et le droit international.*

(R.D.I.L.C., T. XII, 2^e série, 1909).

WHITTON (John B.). — *Règle «Pacta sunt servanda»*

(Rec. Ac. D.I., 1934, T. 49).

WOOLSAY (L. H.). — *The unilateral termination of treaties.*

(A.J.I.L., 1926).

WIGNIOLLE (A.). — *La S.D.N. et la révision des traités.*

(Paris 1932).

WILSON (Florence). — *The origins of the League covenant*
(London 1928).

WOU SAO FOUG. — *La Chine et la conférence de Washington.*

(Thèse, Paris 1927).

WILD (Payson S.). — *Sanctions and Treaty enforcement.*
(1934, Havard university press.).

WEHBERG (Hans). — *Révision des traités du point de vue juridique.*

(«Le mouvement pacifiste», N° S. V. - VI, 1932, Genève).

WILSON (Robert). — *Revision clauses in treaties since the world war.*

(American political science review, vol. XXVIII, 1934,
pp. 901 et s.)

WRIGHT (Q.). — *The legal nature of treaties.*

(A.J.I.L., 1916, p. 706 et s.).

— *Treaties and the constitutional separation of powers in the United States.*

(A.J.I.L., 1918, pp. 46 et s.)

— *The constitutionality of treaties.*

(A.J.I.L., 1919, pp. 242 et s.).

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS.	9
---------------	---

CHAPITRE I. — <i>De la règle Pacta sunt Servanda</i>	11
--	----

Section I. — <i>La règle pacta sunt servanda est un axiome incontestable du droit des gens</i>	
--	--

- a) la doctrine,
- b) la pratique,
- c) la jurisprudence.

Section II. — <i>Le fondement de la règle pacta sunt servanda</i>	18
---	----

Les différentes théories concernant son fondement — critique de ces théories.

La règle pacta sunt servanda est à la fois une règle du droit objectif et du droit positif.

Section III. — <i>Les conséquences de la force obligatoire des traités</i>	29
--	----

A. conséquences à l'intérieur de l'Etat.

1) Existe-t-il une hiérarchie entre les traités d'une part et la constitution ou la loi d'autre part ?

a) Lorsqu'un traité se trouve en contradiction avec une constitution antérieure.

b) Lorsqu'une constitution se trouve en contradiction avec un traité préexistant.

c) Lorsqu'un traité s'oppose à une loi préexistante.

d) Lorsqu'une loi s'oppose à un traité préexistant.

2) Les effets des traités quant aux particuliers.

B. Conséquences dans le domaine international.

1) Entre les parties contractantes.

2) Vis-à-vis des Etats tiers.

*Section IV. — L'extinction et la révision des traités ne
sont pas en opposition avec la règle
pacta sunt servanda*

44

La question du «peaceful change» dans la communauté internationale.

La loi d'évolution ou de changement dans la communauté internationale.

La sécurité et le progrès ne sont pas en contradiction.

CHAPITRE II. — De la clause Rebus sic stantibus 53

*Section I. — Sa nature — non contradiction avec
la règle pacta sunt servanda.*

Définition.

Elle est investie d'un caractère général et s'applique aussi bien en droit interne qu'en droit international.

Comparaison entre le traité et le contrat.

La doctrine de la «frustration» dans la jurisprudence anglaise.

La doctrine de l'imprévision dans la jurisprudence française.

Des opinions hostiles à la clause Rebus sic stantibus — leur réfutation.

Non contradiction entre les deux principes.

*Section II. — Le fondement juridique de la clause
Rebus sic stantibus*

69

La théorie du caractère spécial de l'Etat.

La théorie de l'intérêt.

La théorie de la lésion grave.

La théorie des droits fondamentaux des Etats.

La théorie de nécessité.

la théorie de but.

La théorie de la solidarité internationale.

La théorie de l'expropriation pour cause d'utilité
publique internationale.

La théorie de la volonté des parties.

La nécessité d'une théorie générale.

*Section III. — Le caractère juridique de la clause Re-
bus sic stantibus*

90

Elle est un droit objectif.

Sa mise en application suit naturellement sa com-
paraison avec la dénonciabilité, la désuétude, la
force majeure, l'impossibilité d'exécution, la
condition résolutoire et l'abus des droits.

*Section IV. — Son champ d'application et ses modali-
tés d'application*

99

A. Son champ d'application : la clause *Rebus sic
stantibus* s'applique aussi bien aux traités à du-
rée illimitée qu'aux traités à terme fixe, aussi
bien aux traités-lois qu'aux traités-contrats.

Elle ne saurait jouer son rôle dans certains cas.

B. Ses modalités d'application : une procédure de
vérification de l'existence d'un droit.

CHAPITRE III. — *De l'application de la clause Rebus sic stantibus dans la société des Etats et de la jurisprudence concernant cette clause* 109

Section I. — *Son application dans la société des Etats*

La révision du traité de Paris du 30 mars 1856.
La question du port libre de Batoum.
La question de Terre-Neuve.
La révision des traités tunisiens.
L'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine.
La question de la neutralité belge.
L'abrogation des traités relatifs à l'autonomie de la Mongolie extérieure.

Section II. — *La jurisprudence concernant la clause Rebus sic stantibus* 131

Le différend entre les cantons de Lucerne et d'Argovie.
L'arbitrage entre la Russie et la Turquie concernant l'intérêt des indemnités prononcé en 1911-1912 par la Cour d'Arbitrage de la Haye.
L'affaire des décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc le 8 novembre 1921.
L'affaire relative à la dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865.
L'affaire de Rotschild et fils contre le gouvernement d'Egypte.

CHAPITRE IV. — *De la clause Rebus sic stantibus dans la Société des Nations. — L'article 19 du pacte de la S.D.N.* 141

Section I. — *L'article 19 du pacte est une consécration de la clause Rebus sic stantibus*

- A. Des opinions qui déniaient la consécration de la clause *Rebus sic stantibus* par l'article 19, leur réfutation.
- B. L'art. 19 consacre la clause *Rebus sic stantibus*
 - 1) D'après sa genèse et son développement.
 - 2) D'après la doctrine.

Section II. — Commentaire juridique de l'article 19 154

Trois tendances divergentes pour l'explication de l'article 19.

Des opinions qui contestent le caractère juridique de l'article 19 — leur réfutation.

La portée de l'article 19.

L'importance pratique et théorique de l'art. 19.

Ses effets et sa sanction.

- 1) Ses effets — la force obligatoire et juridique de l'invitation.
- 2) Sanction propre — l'ouverture du droit à la dénonciation unilatérale.

Section III. — La question de procédure pour l'application de l'article 19. 163

La compétence de l'assemblée dans sa séance plénière.

Les requérants ou les demandeurs.

La résolution de la X^e assemblée concernant la procédure de l'article 19.

La question de la mise en délibération au sein de l'assemblée.

Le mode de vote.

Les arguments en faveur de la thèse de l'unanimité, leur critique.

La thèse de la quasi-unanimité et sa difficulté insurmontable.

L'imperfection de l'article 19.

Quelques questions posées et leurs réponses.

CHAPITRE V. — *De l'application de la clause Rebus sic stantibus en Chine — Comment réviser les traités inégaux sino-étrangers en se basant sur le droit des gens ?* 177

Section I. — *Leurs inconvénients au point de vue pratique.*

Section II. — *Leurs défauts au point de vue théorique.* 183

- A. Leur opposition aux principes généraux du droit international.
- B. La négation de l'esprit du pacte de la Société des Nations.
- C. Leur mise en péril des droits fondamentaux de la Chine.

Section III. — *Les modes d'action. — Comment réviser les traités inégaux sino-étrangers en se basant sur le droit des gens ?* 190

Base théorique — La clause Rebus sic stantibus, Procédures proposées :

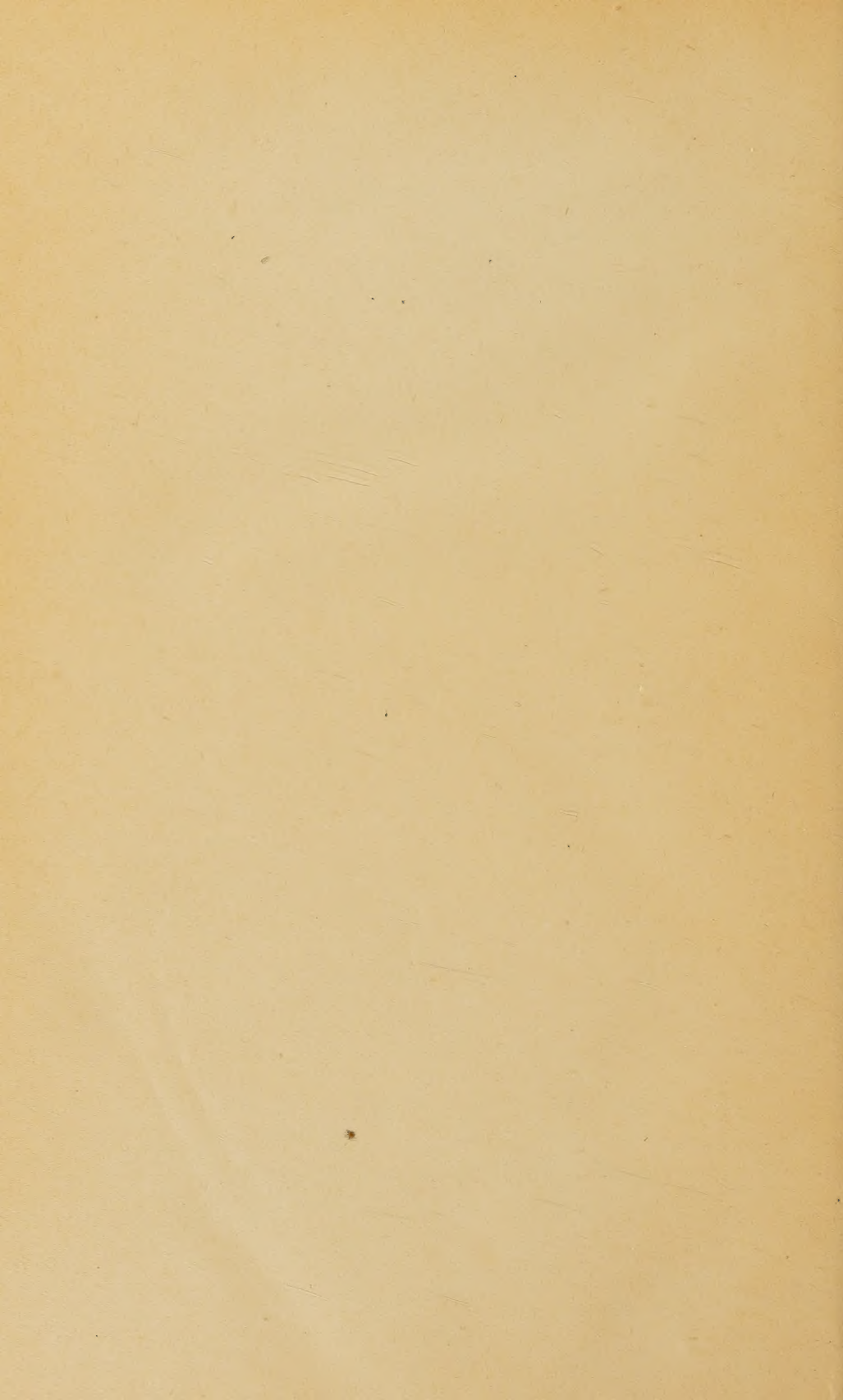
- A. La convocation d'une conférence internationale.
- B. La négociation séparée avec chacune des puissances.

C. Par recours à l'article 19 du pacte de la société
des Nations.

CONCLUSION 200

BIBLIOGRAPHIE 205





Imprimerie J E L

13, rue Ernest Cresson, 13

Paris-Bruxelles